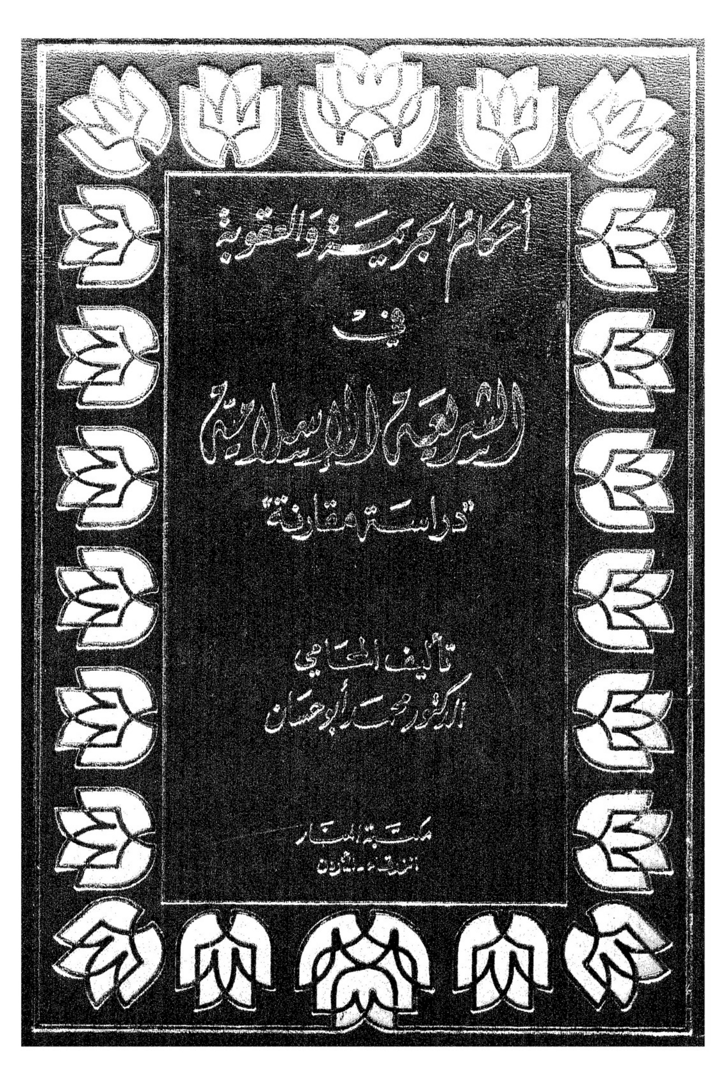

أحكام الجريمة والعقوبة
في
الشريعة الإسلامية
"دراسة مقارنة"
تأليف المحامي
الدكتور محمد أبو حسان
مكتبة المنار
الزرقاء - الأردن

أحكام الجريمة والعقوبة

في

الشريعة الإسلامية



أحكام الجريمة والعقوبة

في

الشريعة الإسلامية

"دراسة مقارنة"

تأليف المحامي
الدكتور محمد أبو حسان

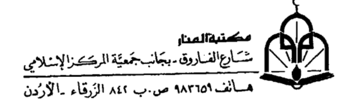
مكتبة المنار
الزرقاء - الأردن

Crime and Punishment
In
Islamic Jurisprudence

By
Advocate
Dr: Mohammad Abu-Hassan.

Amman-Jordan

الطبعة الأولى
١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م



إهـــــداء

الى جيل ابنائي: طارق وطلال وعامر

إلى أجيال أُمَّتنا القادمة. . . .

أجيال النصر.

أهــدي هــذا الـكـتـاب

كَلِمَةُ شُكرٍ وَعِرْفَان

أشعر انه أصبح من واجبي وقد انهيت اعداد اطروحة الدكتوراه في جامعة القديس يوسف في بيروت (الجامعة اليسوعية) وموضوعها (أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية) أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأب الاستاذ الدكتور لويس بوزيه والاستاذ الدكتور أهيف سنو من جامعة القديس يوسف، اللذين رافقاني منذ بداية هذه الرحلة الثقافية الممتعة التي امتدت أكثر من ثلاث سنوات في رحاب امهات كتب الشريعة والفقه والقانون والفكر بشتى ميادينه واتجاهاته حيث وقع اختيارهما على تحديد موضوع هذه الاطروحة.

كما واشكرهما على ما امداني به من توجيهات سديدة وآراء حكيمة وأخص بالذكر ما تعلق منها بوضع الملاحق وكتابة المدخل المتعلق بالفقه ومراجعة وطرق تعليمه وأثر ذلك في النهضة الأوربية كمقدمة لازمة لتعميق التعريف بموضوع الأطروحة.

كما واتقدم بالشكر والعرفان إلى الدكتور محمد الخوالده من جامعة اليرموك في الاردن، الذي اشرف على اعداد هذه الأطروحة وكان يمدني بشكل مستمر باقتراحاته وآرائه القيمة و أخص بالذكر ما تعلق منها ببحث الجريمة والعقوبة بحثاً شاملاً مقارناً.

ولا يفوتني في هذه المناسبة أن اسجل شكري إلى شريكة حياتي (ام طارق) التي وقفت بجانبي مشجعة ومناقشة طيلة هذه الرحلة العلمية.

أما ابنتي رجاء فلها شكري على الجهد الذي بذلته في تدقيق الفهارس المختلفة وضبطها.

أخيـراً وليس آخراً اتقـدم بخالص الشكـر والمـودة إلى النـاشر وإلى جميـع العاملين في المطبعـة وكل من سـاهم في اخراج هـذه الاطروحـة لترى النـور من خلال هذا الكتاب.

جزاهم الله عني خير الجزاء انه سميع مجيب الدعاء.

المحامي

د. محمد ابو حسان

المقدّمة

إن الثورة الهائلة التي حدثت في مجال الاتصالات والمواصلات قد قربت شعوب العالم من بعضها البعض فجعلت من هذه الشعوب مجتمعاً صغيراً حيث قربت المسافات واختصرت الزمن والجهد فسهلت عملية نقل الأشخاص والثقافات بين البلدان والشعوب بشكل لم يسبق له مثيل في تاريخ الإنسان، مما أدّى إلى إزالة الحواجز التي كانت تفصل بين الشعوب المختلفة كما أدّت إلى إزالة الحواجز التي كانت تفصل بين الثقافات المختلفة.

إن الصورة تزداد وضوحاً إذا عرفنا أن سرعة نقل المعلومات والمعارف كانت لا تتجاوز ١٥ ميلاً في الساعة منذ سنة ٣٠٠٠ ق.م. وحتى سنة ١٨٥٠ ميلادية وهذا هو معدل سرعة قدم الإنسان ووسائط النقل الأخرى مثل الحيوان والسفينة في ذلك الزمن، أما اليوم فقد تغيرت الصورة تماماً، حيث قفزت السرعة لتصل إلى ١٨٦ ألف ميل في الثانية (وليس الساعة أو الدقيقة) سنة ١٩٠٠ ميلادية.

لقد نتج عن هذه الطفرة تسارع عملية الانتشار الثقافي في جميع الاتجاهات وعلى جميع المستويات ولدى جميع الشعوب والثقافات مما أحدث تغيراً اجتماعياً وثقافياً واسعاً وعميقاً ومستمراً، ومما يزيد في خطورة هذا التغير ما تملكه الدول المتقدمة صناعياً من وسائل متطورة تمكنها من توجيه هذا التغير لصالحها وعلى حساب دول العالم الثالث حيث تشكل الشعوب العربية الاسلامية جزءاً من هذا العالم.

أمام هذه الحقائق الواضحة وما يكمن وراءها من تفاعلات وأحداث وجدت من الضروري أن أقوم بدراسة أحكام الشريعة، في شقها الجزائي،

دراسة مقارنة بين آراء المذاهب الفقهية المختلفة من ناحية، كما أجريت دراسة مقارنة بين تلك الآراء والنظريات الحديثة من الناحية الأخرى، وبهذه الطريقة يمكننا أن نعرف ما لدينا كما يمكننا أن نعرف ما لدى غيرنا من الأمم في هذا الزمن، خاصة وأن كثيراً من المشاكل الرئيسية التي تواجهها البشرية اليوم هي مشاكل متشابهة وبذلك يمكن لأية أمة أن تستفيد من تجارب الأمم الأخرى، في سبيل وضع الحلول لمشاكلها، شريطة الابقاء على هويتها الثقافية، وفي هذه الحالة فإن الدراسة عن طريق المقارنة لا تقل أهمية عن الخبرة والتجربة من حيث توضيح القضايا وتعميق دلالاتها وإدراك أبعادها.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه من أخطر ما تواجهه أية أمة من الأمم أن تقوم بنسخ واستيراد الحلول الجاهزة من أمة أخرى لحل قضاياها، لأن الحلول الصحيحة هي التي تتواءم وتنسجم مع قيم الأمة وثقافتها، إلّا أنه يمكن الاستفادة بدراسة الحلول التي تبنتها أمم أخرى لحل قضايا مشابهة لقضايا أمتنا، ولكن الخطورة تكمن في نسخ تلك الحلول آلياً وتطبيقها لحل قضايانا أياً كان نوعها، إن الحل المطلوب هو الذي تمتد جذوره في أعماق ثقافة الأمة ففي حين يثير همم الأفراد والجماعات عن طريق مخاطبة عقولهم فإنه في الوقت نفسه ينفذ إلى ضمائرهم حتى يستقر في وجدانهم وهنا يبدأ التفاعل الحقيقي حيث ترتبط قيمة هذا الحل الاجتماعية بحيويته العملية. هذه هي مواصفات الحل الذي يمكن أن يكتب له النجاح إذا كان النجاح هو الهدف.

وفي مجال هذه الأطروحة فإن القوانين المختلفة التي استوردناها نسخاً من العالم الغربي خلال قرن من الزمن وطبقناها على الشعوب العربية والإسلامية، إن هذه القوانين بشقيها المدني والجزائي لم تحقق عدلاً أو أمناً في موطنها الأصلي أي العالم الغربي كما تثبت الدراسات المتخصصة ذلك. فكيف يمكن لها أن تحقق العدل أو الأمن لمستورديها من العرب والمسلمين؟ هذا هو السؤال الذي أود أن أسوقه إلى محترفي النسخ في المجالات المختلفة وخاصة في حقل الإنسانيات في عالمنا العربي الإسلامي، فرغم أن هؤلاء المحترفين قد حاولوا تضليل الأمة برفع شعارات متعددة لإخفاء عملية النسخ أو أقاموا الحجج

العديدة لتبريرها أو ادّعوا أنها من بنات أفكارهم هم فخرجوها تخريجاً مصطنعاً وألبسوها ثوباً جديداً لإخفاء هويتها الأصلية، وبالرغم من جميع أعمال الديكور التي أضفوها عليها، إلا أن هذه القوانين تظل حملاً غير شرعي وأن نتائج تطبيقها لمدة طويلة من الزمن تؤكد فشلها في معالجة قضايانا من جهة كما تؤكد على إعادة النظر فيها من الأساس من جهة أخرى، فإذا ما أردنا وضع هذه الأمة على بداية طريق التقدم والتنمية السليمة فإنه لا بد من القيام بدراسة هذه المسألة دراسة واعية وجادة في سبيل الوصول إلى حل جذري لها.

ومن الناحية الأخرى فقد حاولت أن أبين وأحدد الثوابت من الأحكام وهذا يعني أن القضايا التي تقع خارج حدود تلك الثوابت تكون من المتغيرات التي يمكن الاجتهاد في إيجاد الحلول المناسبة لها حسب الظروف الاجتماعية المتغيرة.

وفي مجال الثوابت من الحدود لا بد أن أشير إلى ما ذكره الفقيه المعاصر عبد الرحمن الجزيري من أن عدد الحدود المتفق عليها ثلاثة هي: [١]

١ ـ حد الزنا وإن قال بعضهم إنه لا رجم فيه.

٢ ـ حد القذف وقد وقع الخلاف في المسائل التفصيلية المتعلقة بأحكام هذا الحد.

٣ ـ حد السرقة وقد وقع الخلاف في المسائل التفصيلية المتعلقة بأحكام هذا الحد.

أما حد الذين يسعون في الأرض فساداً فلا يخرج عن حد السرقة أو القصاص أو التعزير. فإذا كانت هذه هي الحدود المتفق عليها فإن القضايا التي تقع خارج نطاقها تعد من المتغيرات القابلة للاجتهاد في أحكامها حسب الظروف الاجتماعية.

وبهذا نصل إلى القاعدة الفقهية التي وضعها الإمام أبو حنيفة قبل أكثر من ألف سنة حيث كان شعاره (قوم اجتهدوا فاجتهد كما اجتهدوا) لأن الاجتهاد

---

(١) عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٥ ص ٨-٩.

أصبح اليوم ضرورة ملحة إذا أريد للفقه الإسلامي أن يستمر ويواكب الحياة مع الإقلاع وإلى الأبد عن التقليد وتحكيم العواطف بأمور مصيرية كوضع القوانين المختلفة وتخطيط التنمية... الخ آخذاً بعين الاعتبار أن علماء الشريعة وفقهاءها هم عنصر هام في عملية التغير الاجتماعي ودورهم يكون عن طريق مواجهة الظروف المستجدة، وليس الهروب أو الجمود أمامها، بأحكام لا تتعارض مع الثوابت وفي الوقت نفسه فإنها تقدم الحلول السليمة للقضايا المستجدة في هذا العصر، وإذا لم يقم العلماء بهذا الواجب الأساسي فإنهم يتحملون قسطاً كبيراً من مسؤولية الفشل الذي تواجهه الشعوب العربية والإسلامية في عملية التنمية والتطوير، وأمامهم الأمثلة الواضحة من الفقهاء المسلمين الذين كانوا يواجهون بنجاح مستجدات العصور السابقة خلال حكم الدولة الإسلامية الذي امتد أكثر من ثلاثة عشر قرناً لأن النصوص والأحكام محدودة في حين نجد الوقائع والقضايا التي تواجه المجتمع في مسيرته الطويلة غير محدودة، ولا بد من معالجتها بطريق مناسب حتى يستطيع المجتمع أن يستمر في تقدمه وتطوره وإلّا تعطلت تلك المسيرة.

إن طريق التحرر من التبعية الحضارية المطلقة، بما في ذلك التبعية القانونية والاقتصادية والعسكرية، والمفروضة على مجتمعاتنا من قبل الدول المتقدمة صناعياً، إن هذا الطريق يبدأ منذ الخطوة الأولى في سبيل القضاء على الجمود الحضاري بجوانبه المختلفة والانحطاط الاقتصادي اللذّين تعاني منهما الشعوب العربية والإسلامية.

وأقول بكل صراحة ووضوح إن باستطاعة علماء الشريعة وفقهائها، إذا تمسكوا بروح الشريعة ومقاصدها، أن يدفعوا عجلة التقدم في العالم الإسلامي إلى الأمام بسرعة هائلة، كما أن باستطاعتهم المساهمة في تنمية روح الفريق وتوجيهها نحو العمل والإنجاز وربط العلم بالعمل والإبداع، لدى تلك الشعوب حتى يكون باستطاعتها أن تلحق ركب التقدم الحديث، وأن لا تظل قابعة في زاوية التخلف والنسيان، وحتى يكون باستطاعة هذه الشعوب أن

تتحول من شعوب مستهلكة للعلم والتكنولوجيا والقانون والفكر إلى شعوب منتجة في تلك المجالات، تشارك العالم في توجيه مسيرة التقدم، ولا تكتفي بدور المراقب وبذلك تكون قد قامت بدورها التاريخي من جديد وهو الدور الذي أصبح العالم بحاجة ماسة إليه في هذا العصر أكثر منه في أي عصر مضىٰ.

إن دراسة الأحكام المتعلقة بالجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية أصبحت تحتل مركزاً أساسياً في سلم الأولويات الثقافية في المجتمعات العربية والإسلامية التي تشهد اليوم عملية تغيّر اجتماعي وثقافي شامل نتيجة احتكاك تلك المجتمعات بالثقافة الغربية بشكل مباشر أو غير مباشر من ناحية ونتيجة إدخال العلوم والتكنولوجيا الحديثة من الناحية الأخرىٰ.

وقد رافق هذا التغيّر سيول من الأفكار بعضها وافد من خارج تلك المجتمعات نتيجة الغزو الثقافي وبعضها من داخلها وبعضها مزيج من الفكر المستورد والفكر المحلي بقصد التوفيق بينهما والوصول إلى معادلة التوازن.

لقد امتد هذا الصراع الفكري عقوداً عديدة مما أدّى إلى بروز تيارات سياسية واجتماعية واقتصادية متضاربة داخل المجتمعات العربية والإسلامية فأخذت تهب عليها رياح تلك التيارات منها ما يهب إلى اليسار ومنها ما يهب إلى اليمين ومنها ما يلف إلى الخلف ومنها ما يدور إلى الأمام. . . الخ.

وقد تبلور نتيجة تلك الصراعات إتجاه يدعو إلى إيجاد معادلة تقضي بالاستفادة من التقدم العلمي والتكنولوجي الحديث سواء استورد من الشرق أو الغرب أو من غيرهما مثل اليابان بالإضافة إلى الاستفادة من المناهج وأساليب البحث وأدواته والتجارب التي مرت بها الأمم الأخرى مع المحافظة على هوية الأمة الثقافية والاعتماد على قيمها ومعاييرها كأساس لبناء النهضة الحديثة، ومن خلال مرحلة تأصيل الهوية الثقافية برزت أصوات قوية تنادي بتطبيق التشريع الجزائي الإسلامي واستمداد قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية وقواعد الإثبات من ذلك التشريع.

لكن الأمة حين التفتت إلى تراثها في ميدان الفقه الجزائي تبين أن هناك فجوة بين ذلك التراث وبين المستجدات في هذا العصر وقد نتجت هذه الفجوة عن توقف الاجتهاد عند الفقهاء المسلمين مدة طويلة مما يلقي عبئاً إضافياً على المفكرين العرب المسلمين المعاصرين من أجل المساهمة في جسر تلك الهوة وإخراج ذلك الكنز الثقافي الثمين من مكامنه بثوب جديد يسهل فهمه ويمكن الاستفادة منه آملاً أن تساهم هذه الرسالة في ذلك الاتجاه.

لقد حاولت جهدي من خلال هذه الرسالة المتواضعة أن أعود إلى الأصول والجذور واستقرئها ثم أتدرج بالمعرفة من الأسهل إلى الأصعب من خلال مواقف الفقهاء المتعددين مستعرضاً آراءهم وأدلتهم التي يعتمدون عليها في كل قضية مطروحة لا أفرق بين مذهب وآخر وبين سنة وشيعة فجميعهم فقهاء مسلمون يستمدون آراءهم من القرآن والسنة مباشرة أو بشكل غير مباشر. لأن قوة الرأي الفقهي عندهم مستمدة من قوة الدليل الشرعي بغض النظر عن الموقف الرسمي للحاكم أو ما جرى عليه الواقع التاريخي في فترة ما حيث كانت تحدث مساندة رأي فقهي على رأي فقهي آخر معارض لغرض سياسي أو مصلحة ما أو نحو ذلك.

وقد استفدت من مناهج هؤلاء الفقهاء الأفذاذ رحمهم الله جميعاً على ما قدموا من خدمة للأمة والشريعة، فحاولت أن أعرض آراءهم بحياد تام معتمداً على الأدلة التي يستند إليها الرأى الفقهي غير مكترث بما كان عليه الواقع التاريخي في العصور المتأخرة وغير مهتم بالمواقف الرسمية في عصور الدولة الإسلامية المتأخرة إلا ما اضطرتني طبيعة البحث إلى ذكره، فلقد ركزت اهتمامي على الواقع التاريخي والموقف الرسمي خلال خلافة الراشدين لقرب هذه الفترة من حياة الرسول ﷺ ولأن الصحابة كانوا هم أصحاب الكلمة وقادة الأمة. فقد بلغ التمسك بأحكام القرآن والسنة أوجه في هذه الفترة وقد أكد الرسول ﷺ ذلك بقوله: (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم).

إن ما دفعني إلى اتّباع المنهج المذكور أعلاه هو ما نلمسه اليوم من

اضطراب الفكر العربي والإسلامي إذ أصبح المفكر يخلط بين الفكر الإسلامي الأصيل وبين ما كان يجرى في الواقع التاريخي خلال بعض الفترات في تاريخ الدولة الاسلامية أو بين ما تبنته أجهزة الدولة الرسمية في عصور ما بعد الخلافة الراشدة مما أدّى إلى نشوء تصور غير سليم لحقيقة الفكر الإسلامي.

وقد أصبح الأمر أكثر تعقيداً حين تشابك هذا الفكر الإسلامي مع الفكر الوافد من الغرب أو الشرق بحيث أصبح عقل المفكر العربي المسلم اليوم يمتلىء بالفكر المتناقض مما أدّى إلى ازدواجية المواقف الناجمة عن ازدواجية الشخصية.

لقد حاولت أن أعرض أحكام الجريمة والعقوبة بلغة العصر مستفيداً من تجربتي في ميدان القضاء والمحاماة والتدريس في الجامعة الأردنية محاولاً أن أقرّب هذه الرسالة إلى أذهان المثقفين بثقافة هذا العصر، وتسهيلاً لهذه المهمة لجأت في مناسبات عديدة إلى إجراء دراسة مقارنة لتوضيح موقف الفقه الإسلامي من النظريات الاجتماعية والقانونية الحديثة، كما حاولت أن أستفيد من الثروة الفقهية الجزائية الهائلة التي خلّفها الفقهاء المسلمون عن طريق وصل تلك الآراء الفقهية بالمستجدات في هذا العصر لتوضيح الحكم الشرعي أو الرأي الفقهي في هذه المستجدات.

لقد تكشف لي أثناء هذا البحث بروز الوحدة في تلك الثروة الفقهية حيث تبينَّ لي أن بعض آراء فقهاء الشيعة تقترب من آراء بعض فقهاء السنة أكثر من اقتراب آراء فقهاء الشيعة من بعضهم البعض أو فقهاء السنة من بعضهم البعض، فلم أستطع إيجاد أي معيار ثابت من أجل التمييز بين آراء مذهب إسلامي ومذهب إسلامي آخر لأن الأصول التي يستمد منها الفقهاء آراءهم الفقهية ثابتة ويقع الخلاف حول الأمور التفصيلية حسب الاجتهاد المعتمد على الدليل الشرعي.

كما لاحظت وجود أكثر من رأي فقهي واحد في القضية ضمن المذهب الفقهي الواحد وأن بعض هذه الآراء ينسجم مع رأي مذهب آخر أكثر من انسجامه مع الآراء الأخرى داخل المذهب الواحد. وهذا يؤكد وجود وحدة ثقافية بكل أبعادها ومدلولاتها.

لقد اتبعت منهجاً واضحاً في هذه الرسالة فقد بدأت باستعراض الفقه االإسلامي العام ومدارسه ومراجعه وطرق تدريسه ثم بحثت الأحكام العامة المتعلقة بالجريمة والعقوبة والمسؤولية ثم انتقلت إلى مرحلة متقدمة حيث بحثت أحكام كل جريمة بشكل مفصل.

لقد جاءت هذه الرسالة موزعة على خمسة أبواب:

الباب الأول: الفقه الإسلامي العام ويتألف من فصلين:

الفصل الأول: وموضوعه الفقه الإسلامي ومراجعه.

الفصل الثاني: وموضوعه نظام تعليم الفقه وأثره في التعليم الغربي.

الباب الثاني: مفهوم الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، وتضمن هذا الباب خمسة فصول هي:

الفصل الثالث: وموضوعه الجريمة كمعضلة اجتماعية بحاجة إلى حل.

الفصل الرابع: وموضوعه تحديد موقع نظرية الجريمة في الثقافة الاسلامية ومصادر أحكامها.

الفصل الخامس: وموضوعه أحكام الجريمة.

الفصل السادس: وموضوعه أحكام العقوبة.

الفصل السابع: وموضوعه المسؤولية الجزائية وقد حاولت أن أرسم معالم نظرية المسؤولية في الشريعة الإسلامية.

الباب الثالث: وقد بحثت فيه جرائم الحدود، ولهذا تضمن هذا الباب سبعة فصول هي:

الفصل الثامن: وموضوعه جريمة الزنا.

الفصل التاسع: وموضوعه جريمة السرقة.

الفصل العاشر: وموضوعه جريمة شرب الخمر.

الفصل الحادي عشر: وموضوعه جريمة القذف.

الفصل الثاني عشر: وموضوعه جريمة قطع الطريق (الحرابة).

الفصل الثالث عشر: وموضوعه جريمة البغي (الثورة المسلحة).

الفصل الرابع عشر: وموضوعه جريمة الردة.

الباب الرابع: وقد بحثت فيه جرائم القصاص والديات، وتضمن هذا الباب ستة فصول هي:

الفصل الخامس عشر: وموضوعه القصاص.

الفصل السادس عشر: وموضوعه الديات.

الفصل السابع عشر: وموضوعه القتل العمد.

الفصل الثامن عشر: وموضوعه القتل شبه العمد.

الفصل التاسع عشر: وموضوعه القتل الخطأ.

الفصل العشرون: وموضوعه جرائم الضرب والجرح (الاعتداء على ما دون النفس).

الباب الخامس: وقد بحثت فيه جرائم التعزير، وقد تضمن هذا الباب فصلين هما:

الفصل الحادي والعشرون: وموضوعه جرائم التعزير.

الفصل الثاني والعشرون: وموضوعه عقوبات التعزير.

٢٣ جمادى الثاني ١٤٠٧ هـ

٢١ شباط ١٩٨٧ م

عمان - الأردن

المحامي

الدكتور محمد أبو حسّان



الباب الأول

الفِقْهُ الإسْلامي العَام

الفصل الأول
الفِقهُ الإسْلامِي وَمَراجعُه

المبحث الأول
نشأة الفقه وتطوره

لا بد للباحث في التشريع الجنائي الإسلامي من دراسة الفقه الإسلامي العام والرجوع إلى مصادره لأن الفقهاء المسلمين قد بحثوا هذا التشريع كباب من أبواب الفقه المختلفة، وتختلف مناهجهم بتناول هذا التشريع، فبعضهم بحثه في مواضع عديدة أحدها قضايا الدماء وهي جرائم الاعتداء على الأشخاص وثانيها جرائم الحدود وثالثها الجنايات وهكذا. . .

وبناء على ما تقدم فإنه يتعين البحث في موضوع الفقه الإسلامي، من حيث نشأته وتطوره ومن ثم التصدي لبحث مصادر هذا الفقه لدى المذاهب الإسلامية وتقويم هذه المصادر.

١ ـ عصر الرسالة:

لقد انحصرت سلطة التشريع والقضاء والإفتاء في هذا العصر بالرسول ﷺ وكان إصطلاح (الفقه) يطلق على ما يفهم من نصوص القرآن والسنة سواء تعلقت هذه النصوص بأمور العقيدة أو التشريع أو الآداب وقد اتجه الإسلام في مكة إلى بناء العقيدة ومكافحة الوثنية وقد تحول هذا الاتجاه إلى الاهتمام

بالتشريع العملي في المدينة المنورة. وقد كان الفقه واقعياً لا نظرياً يعالج القضايا التي تحصل في الواقع العملي بين الناس. ويلاحظ أن اصطلاح (الفقه) هنا كان مرادفاً لاصطلاح (العلم) فالفقهاء والعلماء هم حفظة القرآن الكريم.

٢ ـ عصر الخلفاء الراشدين:

لقد ترك الرسول ﷺ بعد وفاته القرآن الكريم وأحاديث حدّث بها وأفعالاً فعلها وقد شاهد الصحابة وسمعوا ذلك كله من الرسول نفسه، ولهذا انتقل الصحابة بعد وفاة الرسول من طور الاعتماد عليه إلى طور الاجتهاد لإيجاد الحلول الشرعية للقضايا المطروحة أمامهم، ويعبر عن هذه المرحلة ما ورد بكتاب الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري حيث قال: (الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس فيه قرآن ولا سنة، واعرف الأشباه والأمثال، ثم قس الأمور بعد ذلك ثم اعمد لأحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى). ولهذا فإنه حين كانت تعرض القضية على الصحابي ينظر فإن وجد بها قرآن أو سنة قضىٰ بذلك فإن لم يجد يجتهد برأيه، وبذلك فقد زادت المراجع الفقهية مرجعاً جديداً وهو اجتهاد الصحابة أي فتاويهم.

وهناك عامل مهم حدث في هذا العصر ساعد على نشوء علم الفقه وتطوره، حيث بدأ الصحابة في أوائل خلافة عثمان بن عفّان رضي الله عنه يتفرقون بالأمصار فاستوطن عدد كبير منهم العديد من تلك الأمصار بعد أن كان الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يمكنهم من مغادرة المدينة لكي يشاورهم بالنوازل فكان حريصاً على قربهم منه، ويذكر ابن القيّم أن الفقه انتشر في الأمة عن أصحاب ابن مسعود في العراق وعن أصحاب زيد بن ثابت وابن عمر في المدينة وعن أصحاب ابن عباس في مكة[1] وهذه هي البدايات الأولى لنشوء علم الفقه.

---

(١) الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء: **المدخل الفقهي العام**، ج ١، ص ١٦٦.

٣ ـ عصر الدولة الأموية:

ويتميز علم الفقه في هذا العصر بالانقسام إلى اتجاهين رئيسيين هما:

أ ـ أهل الحديث ويتزعم هذه المدرسة فقهاء الحجاز ومعقلها المدينة ومكة ويرى أنصار هذه المدرسة أن من تفرق من الصحابة في الأمصار أقل عدداً ممن بقي في الحجاز لأن النبي ﷺ بعد رجوعه من حنين ترك بالمدينة نحو إثني عشر ألف صحابي توفي بها نحو عشرة آلاف منهم وتفرق في سائر الأقطار نحو ألفين.[1] وكان كثير من فقهاء هذه المدرسة يكرهون اللجوء إلى الرأي ويهابون الفتيا وساعدهم في ذلك كثرة الأحاديث عندهم وقلة الأحداث التي تعرض لهم. وهذه المدرسة تعتز بأنها ورثت فقه الأئمة الكبار أمثال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفّان وعبدالله بن عمر وعائشة وابن عباس وزيد بن ثابت ومن جاء بعدهم من تلاميذهم ومن أشهرهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبدالله بن عمر ومن بعدهما الزهري ويحيىٰ بن سعيد وربيعة الرأي ومن بعدهم الإمام مالك بن أنس إمام المدينة الذي سار على نهج أعلام هذه المدرسة.

ب ـ أهل الرأي: ويتزعم هذه المدرسة فقهاء العراق ومعقلها الكوفة، وفقهاء هذه المدرسة يفخرون بأنه نزل بين ظهرانيهم أعلام من كبار الصحابة مثل عبدالله بن مسعود وعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقّاص وعمار بن ياسر وأبي موسى الأشعري. وهم يتهيبون الحديث كما يتهيب أهل الحديث الرأي، والسبب في تهيبهم يكمن في صعوبة إثبات نسبة الحديث للرسول وخوفهم من الوقوع في الخطأ.

ومن أئمة هذه المدرسة عبدالله بن مسعود وعلي بن أبي طالب في الكوفة ومن بعدهما شريح والشعبي ثم علقمة وإبراهيم النخعي إلى أن وصل الأمر إلى الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. وكان أبو حنيفة يسير على نهج أئمة هذه المدرسة ومن مزايا هذه المدرسة أنها جمعت بين موضوع الفقه وأسلوب المنطق

(١) أحمد أمين: ضحىٰ الاسلام، ج ٢، ص ١٥١.

وتوسعت في التعليل العقلي والاستنباط وتحرّي الدقة في استخراج وجوه الشبه ووجوه الخلاف.

ويشكل هذا العصر عهد تأسيس الفقه الإسلامي، ومن أهم مميزاته استقلال علم الفقه وتخصص علماء انصرفوا إلى دراسته، كما أنه كان نقطة انطلاق في تحول الفقه من صفة الواقعية والعملية إلى الصفة النظرية والافتراضية وفي هذا العصر افترق اصطلاح (العلم) عن اصطلاح (الفقه) فأصبح العلم يعني معرفة النصوص أما الفقه فأصبح يعني فهم الأحكام من تلك النصوص، وبعبارة أخرى فقد انصرف العلم إلى معنىٰ (الرواية) بينما انصرف الفقه إلى معنى (الدراية).

كما افترق اصطلاح (السنة) عن اصطلاح (الحديث) حيث تعني السنة ما ورد منقولاً عن الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير بينما يعني الحديث اللفظي ولهذا قيل جاء في الحديث كذا ولكن السنة على غير ذلك.[1]

٤ ـ عصر القوة في الدولة العباسية:

(أوائل القرن الثاني إلى منتصف القرن الرابع الهجري) لقد ازدهر الفقه في هذا العصر حيث نشأت المذاهب الفقهية المتعددة ومنها المذاهب الأربعة ولا بد من الإشارة إلى أن نشاط الحركة الفكرية في مجال الفقه كان يعم الأقطار الإسلامية ولم يقتصر على قطر بعينه ففي حين كان أبو حنيفة وتلاميذه في الكوفة كان مالك في المدينة والأوزاعي في بيروت والليث بن سعد في مصر وأسد بن الفرات في الشمال الأفريقي... الخ.

الالتقاء بين مدرسة الحديث ومدرسة الرأي:

لقد حدث اللقاء بين هاتين المدرستين قبل أن يستقر التدوين في المذاهب

(١) الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي، ج ١، ص ١٦٦.

المختلفة مما ساعد على الجمع بين الاتجاهين إذ أنه لما زاد الاهتمام بالفقه كثرت الرحلات بين العلماء وأصبح من واجب طالب العلم أن يرحل إلى الأقطار الأخرى ويأخذ عن علمائها وبذلك زالت الحدود التي كانت تميز كل طائفة عن الطائفة الأخرى من الفقهاء وبزوال هذه العزلة أصبح بالإمكان نقل رأي الفقيه من أقصىٰ حدود الدولة إلى أقاصيها فاستفاد العالِم العراقي من الحجازي والمصري كما استفاد الحجازي والمصري من العراقي وتبودلت الاستفادة بين الحجازي والمصري. . . الخ وأصبح كل واحد يكمل فقه الآخر.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك أن نرى ربيعة الرأي المدني يرحل إلى العراق ثم يعود إلى المدينة ونرى محمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة يرحل من العراق إلى المدينة ويسمع الموطأ من مالك لمدة ثلاث سنين ثم يعود إلى العراق، ونرى أسد بن الفرات النيسابوري الأصل التونسي الدار يتتلمذ على مالك ثم يرحل إلى العراق ويأخذ من الإمام محمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة، فقرب بذلك بين مدرسة أهل الحديث ومدرسة أهل الرأي وحين جمع مدونة (الأسدية) وهي المرجع الأصلي لفقه المالكية، تأثر في جمعها بالمدرسة الحجازية في تفريع المسائل وتوليدها كما تأثر بمدرسة العراق في تطبيق مذهب مالك عليها، كما نرى الشافعي يرحل إلى المدينة حيث تتلمذ على الإمام مالك ويرحل إلى العراق حيث سمع من الإمام محمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة وهكذا. . . الخ.

إن هؤلاء الفقهاء وتلاميذهم هم الذين أقاموا البناء الفقهي الضخم ولذلك فإن تبادل المعلومات الفقهية وتبادل الرحلات بينهم أدّى إلى تخفيف الفروق بين مدرسة الحديث ومدرسة الرأي فاستفاد فقهاء كل مدرسة من اتجاه المدرسة الأخرى وانجازاتها.

التدوين:

لقد كان العصر الأموي هو نواة التدوين في الفقه وقد بدأ تدوين الفقه

بالحديث في العصر الأموي على اعتبار أن الحديث هو مادة العقيدة خاصة لدى مدرسة الحديث حيث كان الفقهاء يجمعون أحاديث المسائل التي تتعلق بموضوع واحد في باب واحد فيعرضون الجزيئات دون القواعد الكلية والسبب في ذلك الاتجاه أي النظر إلى الجزيئات هو أن الفقه والتدوين بدآ بجمع أحاديث الرسول وفتاوىٰ الصحابة والتابعين ثم تبويب كل مجموعة من هذه الجزيئات في باب فهناك باب الوضوء وباب الصلاة وباب الزكاة... الخ.

ومن أقدم ما دوِّن في الفقه العراقي كتاب الخراج لأبي يوسف ثم كتب محمد بن الحسن وكتاب الأم للشافعي وفيه ينهج نهجاً جديداً يجمع بين مدرسة الحديث ومدرسة الرأي وكتاب الموطأ لمالك بن أنس وأول كتاب دون في علم أصول الفقه هو (الرسالة) في الأصول للإمام الشافعي.

المذاهب الفقهية:

لم تتبلور فكرة المذاهب الفقهية الأربعة إلا في القرن الرابع الهجري[1] ومما زاد في ازدهار المذاهب الأربعة أن الدولة لم تضع قانوناً عاماً تسير عليه بالرغم من وجود الفكرة لدى المسؤولين إلا أنها لم تتحقق، فالخليفة المنصور عرض على الإمام مالك أن يجعل كتابه الموطأ قانوناً عاماً للدولة فأبىٰ مالك لأن دين الله لا يؤخذ بالفرض والجبر.[2] وقيل إن الرشيد عاود العرض على مالك أيضاً ونرى ابن المقفع في رسالة الصحابة التي رفعها إلى المنصور يقترح سن قانون عام للمسلمين يرجع فيه إلى النصوص المجمع عليها وإلى العدالة ولكن هذه الرغبات لم تتحقق.

---

(١) أحمد أمين: ضحى الاسلام، ج ٢، ص ١٧٤.

(٢) الدكتور صبحي الصالح: معالم الشريعة الاسلامية، ص ٤٤.

المبحث الثاني
المذهب الحنفي

وينسب هذا المذهب إلى الإمام الأعظم أبي حنيفة المولود بالكوفة سنة ٨٠ هـ حيث تفقّه فيها ثم انتقل إلى بغداد بعد أن بناها المنصور العباسي وبقي بها حتى توفي سنة ١٥٠ هـ، تلقىٰ العلم عن طائفة من العلماء واشتغل أولاً بعلم الكلام وبعد ذلك انتقل إلى الاشتغال بعلم الفقه ولازم شيخه حماد بن أبي سليمان (المتوفي سنة ١٢٠ هـ) مدة ثماني عشرة سنة حتى صار إماماً ولُقِّب بالإمام الأعظم.

لقد تكون المذهب الحنفي بطريقة الشورىٰ الفكرية بين أبي حنيفة وأصحابه فكان يعرض عليهم المسألة وبعد أن يستمع إلى أجوبتهم كلها ينتهي معهم إلى رأي ثم يأمرهم بالتدوين.(١)

والمذهب الحنفي هو أوسع من أن يكون مدرسة فقهية واحدة فكل صاحب من أصحاب أبي حنيفة له شخصيته الفقهية المتميزة التي لم تذب في شخصية عميد هذه المدرسة.

فقد سئل رجب المزني عن أهل العراق فقال: ما تقول في أبي حنيفة؟ فقال سيدهم، قال فأبو يوسف؟ قال: أبو يوسف أتبعهم للحديث، قال فمحمد بن الحسن؟ قال أكثرهم تفريعاً، قال فزفر؟ قال أحدهم قياساً. قال أحمد بن حنبل: إذا كان في المسألة قول ثلاثة لم يسمع مخالفهم فقيل له من هم؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، فأبو حنيفة أبصرهم بالقياس وأبو يوسف أبصر الناس بالآثار، ومحمد أبصر الناس بالعربية.

وقال الشافعي يصف محمد بن الحسن كنت أظن إذا رأيته يقرأ القرآن كأن القرآن نزل بلغته.(٢)

---

(١) محمد مصطفى شلبي: التعريف بالفقه الإسلامي، ص ١٧٢.

(٢) موطأ الإمام مالك، رواية محمد بن الحسن الشيباني، عن مقدمة عبد الوهاب عبد اللطيف للموطأ ص ٢٣.

ويقسِّم الحنفية الفقه إلى ثلاث طبقات هي:

١ ـ مسائل الأصول وتسمىٰ (ظاهر الرواية) وهي التي رويت عن أبي حنيفة وأصحابه وبشكل خاص أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وقد جمع محمد بن الحسن المتوفي سنة ١٨٩ هـ، هذه المسائل في كتب ستة تسمىٰ كتب ظاهر الرواية لأنها رويت عنه برواية الثقات وهذه الكتب هي: المبسوط، الجامع الصغير، الجامع الكبير، الزيادات، السير الصغير، السير الكبير.
هذه الكتب جمعها الحاكم الشهيد المتوفي سنة ٣٣٤ هـ في كتاب الكافي بعد حذف المكرر منها ثم قام بشرح الكافي بعد ذلك محمد بن أبي سهل السرخسي المتوفي سنة ٤٩٠ هـ في كتاب المبسوط.

٢ ـ مسائل النوادر وهي التي رويت عن أبي حنيفة وأصحابه في كتب أخرى كالكيسانيات والرقيات للإمام محمد بن الحسن وكتاب الأمالي لأبي يوسف.

٣ ـ الفتاوىٰ والواقعات وهي المسائل التي استنبطها المجتهدون في المذهب من علماء الحنفية حين لم يجدوا فيها رواية عن علماء المذهب المتقدمين مثل كتاب النوازل للفقيه أبي الليث السمرقندي.

لقد انصرف أبو حنيفةً في دراساته الفقهية إلى استخراج الأحكام من الكتاب والسنة والبناء عليهما وقد كان حريصاً على أن يطلع على أربعة أنواع من الفقه[1]: فقه عمر المبني على المصلحة، وفقه علي المبني على الاستنباط والغوص في طلب الحقائق الشرعية، وعلم عبدالله به مسعود المبني على التخريج وعلم ابن عباس الذي هو علم القرآن وفقهه.

وقد ساعد على تحقيق ذلك ملازمته للفقيه حماد بن أبي سليمان الذي آلت إليه رياسة الفقه في عهد أبي حنيفة فقد تلقىٰ حماد الفقه عن إبراهيم النخعي والشعبي حيث أخذ عنهما فقه شريح القاضي وعلقمة بن قيس ومسروق بن الأجدع وفقه غيرهم وهؤلاء كانوا قد تلقوا فقه الصحابيين الجليلين عبدالله بن مسعود وعلي بن أبي طالب وقد تلقىٰ أبو حنيفة عن حماد فقه هؤلاء جميعهم وبعد وفاة حماد آلت رياسة الفقه إلى أبي حنيفة مما جعل الإمام الشافعي يقول

(١) محمد أبو زهرة: تاريخ المذاهب الفقهية، ج ٢، ص ١٥٠.

(الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة). أما منهج أبي حنيفة فهو كما رُوي عنه، قوله (آخذ بكتاب الله فإن لم أجد فبسنة رسول الله ﷺ فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ، أخذت بقول الصحابة... آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فأما إذا انتهى الأمر إلى ابراهيم (النخعي) والشعبي وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب... فقوم اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا).[1]

إن المذهب الحنفي كان نتيجة عمل جماعي اشترك في بنائه الإمام أبو حنيفة مع تلاميذه الذين بلغ بعضهم درجة المجتهد المطلق كأبي يوسف ومحمد، وقد تم نقل المذهب الحنفي عن طريق عمل التلاميذ لأن أبا حنيفة لم يدونه بنفسه، بعكس الإمام مالك الذي دون الموطأ ورواه تلاميذه عنه.

لقد كان كل من الصحابيين أبي يوسف ومحمد معروفاً بطلب الحديث وكتابته وحفظه فرحل كلاهما إلى المدينة ولقي الإمام مالك بن أنس وأفاد منه، وقد أثّر ذلك بالمذهب الحنفي باتجاهين.[2]

١ ـ ازداد المذهب الحنفي قوة على قوته بما دخله في أصوله من الأحاديث التي اعتمدها كل من أبي يوسف ومحمد كما كان من شأن ذلك كسب أنصار له من المحدثين والفقهاء الذين تغلب عليهم نزعة أهل الحديث.

٢ ـ نتج عن لقائهما بالإمام مالك ما يمكن أن نسميه (عملية تطعيم) بين فقه أهل الرأي وفقه أهل الحديث وقد أفاد ذلك كلا من المذهبين كما أفاد الفقه بشكل عام.

وقد ساعد على تطور المذهب الحنفي تولي أبي يوسف مركز قاضي القضاة حيث نزل الفقه النظري إلى الحياة العملية بالتطبيق وبدأ التفاعل بين الفقه والقضاء يغذي كل منهما الآخر.

---

(١) محمد أبو زهرة: تاريخ المذاهب الفقهية، ج ٢، ص ١٧٥ نقلاً عن تاريخ بغداد، ج ١٣، ص ٣٦٨.

(٢) الدكتور محمد يوسف موسى، أبو حنيفة، ص ١٧١.

مـراجع الـدراسات الفقهيـة في المذهب الحنفي.
وهي حسب الترتيب الزمني:

١ ـ الخـراج لقاضي القضـاة أبي يوسف أحـد صاحبي أبي حنيفـة واسمـه يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة (٩٣ـ ١٨٢هـ) وكان سعد سيد بني حبتة، وكان أبو يوسف يروي عن الأعمش وهشام بن عـروة، وكان حـافظاً للحديث ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي، ولي القضاء ببغداد ولم يزل بها إلى أن مات سنة ١٨٢هـ في خلافة الـرشيد [1] وبعـد أن أخذ العلم من العـديد من الشيوخ اتجه إلى دراسة الفقه وكـان أول اتصالـه بابن أبي ليـلىٰ فدرس عليـه الفقه والقضاء تسع سنوات وقام بنشر أقوالـه ورأيه ثم تحـول من مجلس ابن أبي ليلىٰ إلى مجلس أبي حنيفة يأخذ عنه الفقه [2] وبقي ملازماً له طوال حيـاته وكـان الغالب عليه في أول حياته العملية مذهب أبي حنيفـة لكنه لم يبق عـلى ذلك بـل خالفه في كثير من المسائل.

أمـا كتاب الخـراج فهو من أعـظم الكتب التي صنفها أبـو يوسف لأنـه لم يكن كتاباً فقهياً فحسب بل كـان كتابـاً اجتماعيـاً واقتصاديـاً وقد ألّفـه استجابـة لطلب الخليفة هـارون الرشيـد لرسم السيـاسة المـالية للدولـة بتنظيم بيت المـال وموارده من الخراج والعشور والجزية. . . إلخ. قال أبو يـوسف في مقدمـة كتاب الخراج: (إن أمير المؤمنين أيده الله تعالى سألني أن أضع كتاباً جامعاً يعمل به في جباية الخراج والعشور والصدقات والجوالي، وغير ذلك مما يجب عليـه النظر فيـه والعمل به وإنما أراد بذلـك رفع الـظلم عن رعيته والصـلاح لأمرهم، وفق الله أمـير المؤمنـين وسـدده وأعـانـه عـلى مـا تـولى من ذلـك وسلمـه ممـا يخـاف ويحذر. . .). [3] وقد تناول هذا الكتـاب جميع الأبـواب التي تتكون منهـا ماليـة الدولة فبين الموارد حسب مفهوم الشريعة الإسلامية، كما بين أبواب الصرف كما بين الطرق السليمة لجباية الأموال وذكر الواجبات التي يلزم بيت المال القيام بها.

(١) ابن النديم: **الفهرست**، ص ٣٠٠.
(٢) محمود مطلوب: **أبو يوسف**، ص ٢٥.
(٣) من مقدمة أبي يوسف في كتاب الخراج.

ولم يقتصر البحث على الأمور المالية والاقتصادية في كتاب الخراج بل تعداها إلى الأمور الاجتماعية فبحث في أحد الفصول في أهل الدعارة والتلصص والجنايات ومما يجب فيه الحدود [1]، وقد تناول أحكام الاعتداء على الأشخاص من قتل وجرح وضرب وعقوباتها كما تناول جرائم الحدود وعقوباتها وبحث طرق إعالة المساجين الذين ارتكبوا الجرائم المختلفة وهو يكثر من الاعتماد على أحاديث الرسول ﷺ فيعلل بها الأحكام وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال (لئن أعطل الحدود في الشبهات خير من أن أقيمها في الشبهات) وهذه القاعدة من أهم القواعد المعمول بها في التشريع الجنائي المعاصر، ويذكر أن أي رجل من التجار أمر أجيراً عنده فرش في طريق فناء المسلمين فعطب به عاطب فالضمان على الآمر، وبالمقابل إذا استأجر رجل أجيراً فحفر له بئراً في طريق المسلمين بغير أمر السلطان فوقع فيها رجل فمات فالقياس أن يكون الضمان على الأجير ولكن أبا يوسف ترك القياس في ذلك لأن الأجراء لا يعرفون حقيقة موقع البئر ولهذا فالضمان على عاقلة المستأجر.

ثم بحث في حكم المرتد عن الإسلام وقضايا التجسس والحرب وحكم أهل البغي. إن تولي أبي يوسف القضاء قد ساهم في ازدهار فقه المذهب الحنفي حيث أخذ هذا الفقه طريقه إلى التطبيق وبذلك أدى أيضاً إلى زيادة أتباع وأنصار هذا المذهب.

٢ ـ الجامع الكبير للإمام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢ـ ١٨٩هـ) يكنىٰ أبا عبدالله وهو مولىٰ لبني شيبان ولد بواسط ونشأ بالكوفة فطلب الحديث وسمع من مسعر بن كدام ومالك بن مسعود وعمر بن ذر والأوزاعي والثوري وجالس أبا حنيفة وأخذ عنه فطلب عليه الرأي وقدم بغداد ونزلها وسمع منه الحديث وأخذ عنه الرأي كما أخذ عن أبي يوسف وعن مالك بن أنس وخرج إلى الرقة فولاه الرشيد القضاء بها ثم عزله ولما خرج الرشيد إلى

(١) الخراج لأبي يوسف: ص ١٤٩ـ ١٧٩.

خراسان صحبه فمات بالري سنة ١٨٩هـ [١] وقد شهد له العلماء بالإمامة في الفقه واللغة وروى عنه أنه قال: مات أبي وترك ثلاثين ألفاً من الدراهم أنفقت خمسة عشر ألفاً منها على النحو والشعر وخمسة عشر ألفاً على الحديث والفقه.

وقد تتلمذ على الإمام مالك مدة ثلاث سنين سمع منه الموطأ كله ورواه عنه بكتابه موطأ محمد بن الحسن [٢]، وقد ذكر أن أشرف العلوم القرآنية وأنفعها علم الفقه، وأن أحسن ما صنف فيه كتاب الإمام الجليل أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني وأن أهم مصنفاته وأعمقها وأدقها (الجامع الكبير)، وقال الإمام محمد بن شجاع الثلجي رضي الله عنه (ما وقع في الإسلام كتاب في الفقه مثل جامع محمد بن الحسن الكبير). [٣] وقد تعرض في هذا الكتاب إلى أحكام أبواب الفقه المختلفة وعالج في آخر باب منها قضايا الجنايات باحثاً العديد من الجرائم والعقوبات والأدلة القضائية.

٣ ـ مختصر الطحاوي: للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي (الحنفي المتوفي سنة ٣٢١هـ). لقد تفقه بادىء الأمر على خاله أبي ابراهيم اسماعيل بن يحيىٰ المزني ثم انتقل منه إلى أبي جعفر أحمد بن أبي عمران وتفقه عليه كما رحل إلى الشام وتفقه على العديد من العلماء، وأما أبو جعفر بن أبي عمران فقد أخذ عن محمد بن سماعة الذي كان قد تفقه على الإمام أبي يوسف والإمام محمد رحمهما الله.

وللطحاوي مختصران غير هذا المختصر هما المختصر الصغير والمختصر الكبير، أما هذا المختصر فهو المختصر الوسيط، ومع صغر حجم هذا المختصر إلا أنه رفيع القدر كبير الشأن معتبر مقبول عند الفقهاء معول عليه إلى يومنا هذا، وقد تصدى لشرحه العديد من الفقهاء. والطحاوي أول من جمع مختصراً في الفقه عند الحنفية يذكر به أمهات المسائل وعيونها ورواياتها المعتبرة ومختاراته

---

(١) **الفهرست**: لابن النديم، ص ٣٠١.

(٢) **المقدمة من الموطأ** رواية محمد بن الحسن.

(٣) **من مقدمة الجامع الكبير**: لأبي الوفا الأفغاني.

الظاهرة المعول عليها عند الفقهاء وبعده توالى تأليف العلماء للمختصرات فصنف الإمام أبو الحسن عبدالله بن الحسين الكرخي البغدادي المتوفي سنة ٣٤٠هـ مختصره ثم صنف تلميذه الإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي البغدادي المتوفي سنة ٣٧٠هـ مختصره ثم صنف الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي المتوفي سنة ٤٢٨هـ مختصر القدوري، وبعده صنف الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي مختصراً وسماه تحفة الفقهاء وبعده صنف الإمام برهان الدين المرغيناني السمرقندي المتوفي سنة ٦٩٣ مختصراً وسماه بداية المبتدىء واستمر تأليف المختصرات بهذا الشكل، ويذكر أبو الوفا الأفغاني محقق هذا المختصر في تقديمه له أنه أول المختصرات عند الحنفية وأحسنها تهذيباً وأصحّها رواية عن فقهاء الحنفية وأقواها دراية وأرجحها فتوى. [1] يعرض المسائل ويردها إلى رواتها من أئمة المذهب، فإن كان في المسألة أقوال تراه يرجح بعضها على بعض وهذا المسلك لم يسلكه غيره من أصحاب المتون إلا القليل. ومع صغر حجمه ترى فيه مسائل لا تجدها فيما سواه من المتون وهو مع اختصاره لا يخلو من حجج مستمدة من الكتاب أو السنة أو القياس.

٤ ـ اللباب في شرح الكتاب أربعة أجزاء للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي(١٢٢٢هـ ١٢٩٨هـ) يشتمل هذا المرجع على كتابين هما المتن والشرح.

أ ـ مختصر القدوري [2] المشهور باسم (الكتاب) وقد صنفه الإمام أبو الحسن أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (٣٣٢ـ ٤٢٨هـ). ويعد مختصر القدوري من أجمع الكتب في فقه أبي حنيفة حتى قال فيه أبو علي الشاشي (من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ أصحابنا ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا).

ويعد أول الكتب الأربعة المعتمدة في المذهب الحنفي عند المتأخرين،

---

(١) مقدمة مختصر الطحاوي، ص ٤.

(٢) ترجم هذا الكتاب إلى اللغة الفرنسية ١٩٥٣م. (أنظر: الدكتور صبحي الصالح، فلسفة التشريع الإسلامي، ص ٤٩).

فقد اعتمدوا في المذهب الحنفي على المراجع التالية:[1]

١ - الوقاية للإمام برهان الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة بن عبيدالله المحبوبي البخاري الكرماني المتوفي حوالي سنة ٦٧٣ هـ.

٢ - كنز الدقائق: وهو مختصر الوافي للإمام حافظ الدين أبي البركات عبدالله ابن أحمد النسفي المتوفي سنة ٧١٠هـ.

٣ - المختار للإمام مجد الدين عبدالله بن محمود بن المودود الموصلي المتوفي سنة ٦٨٣ هـ.

٤ - مختصر القدوري للإمام أحمد بن محمد القدوري وهو موضوع بحثنا.

ب ـ اللباب في شرح الكتاب: ونظراً لأهمية مختصر القدوري وقيمته في فقه المذهب تداوله الفقهاء بالدرس والشرح والتحليل وكان موضوع جهودهم العلمية وقد تصدى لشرحه الفقيه الغنيمي الدمشقي في كتابه اللباب ويعد اللباب من أوضح الشروح واسلمها وأصحّها نقلاً وأدقّها فقد تلقّى فقهاء المذهب الحنفي المختصر وشرحه اللباب بالقبول ومنحوهما أكبر قسط من العناية والتقدير.[2]

٥ ـ الهداية (أربعة أجزاء): لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي ابن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (٥١٠ـ ٥٩٣ هـ)[3]، وينسب هذا المؤلف إلى مرغينان وهي مدينة بفرغانة، ويتصل نسبه بالخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

ويعد كتاب الهداية من أشهر كتب الحنفية فقد جمع بين عيون الرواية

---

(١) الدكتور عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان: كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية، ص ٣٣٤.

(٢) مقدمة كتاب اللباب.

(٣) قام بترجمة الهداية إلى اللغة الإنجليزية هاملتون سنة ١٨٧٠م وقد اطلعت على تلك الترجمة في مكتبة كلية الحقوق بجامعة انديانا في الولايات التحدة، سنة ١٩٦٦م.

ومتـون الدرايـة وقد استغـرق تأليفـه ثلاث عشرة سنـة، وقد كـان المؤلف فقيهاً محدثاً مفسراً جامعاً للعلوم ضابطاً للفنون متقناً محققاً ناظراً مـدققاً أصـولياً أديبـاً شاعراً لم تـر العيون مثله في العلم والأدب ولـه اليد البـاسطة في الخـلاف والباع الممتد في المذهب.[1]

وقد اعتمد صـاحب الهداية اعتماداً أسـاسياً عـلى كتاب الجـامع الصغـير للإمام محمد بن الحسن الشيباني ومختصر القـدوري، فحيث كان يـذكر المختصر فإنه يريد به مختصر القدوري، وحيث يذكر لفظ الكتـاب فإنـه يريـد به الجـامع الصغير، وحيث يذكـر الأصل فـإنه يـريد بـه المبسوط لـلإمام محمـد بن الحسن الشيباني، ويعد الهداية في حقيقته شرحاً للجامع الصغير ومختصر القدوري[2]، وتحتل الهداية مركزاً متميزاً بـين مراجـع الفقه الحنفي فمن درسهـا وفهم شرحها فبإمكانه أن يقرأ ما شاء بعد ذلك لأن باستطاعته أن يقوِّم ما يقرأه على ضـوء ما تحصل لديه من معرفة فقه الهداية[3].

ولا بد للدارس والباحث عن فقه الحنفية من دراسة الهداية لاستيعابها فقه المذهب.

منزلة القدوري والمرغيناني في المذهب الحنفي:

ذكر الإمام محمد عبد الحي اللكنوي في (الفوائد البهية في تراجم الحنفية) أن فقهاء الحنفية ست طبقات.[4].

١ - الطبقة الأولى: طبقـة المجتهد في المـذهب كأبي يـوسف ومحمد وغـيرهما من أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من القواعد التي قررها الإمام.

(١، ٢) مقدمة الهداية، ص ٥، وكتابه البحث العلمي، ص ٣٣٨.

(٣) الشيخ عبد القـادر أحمد بن مصـطفى المعروف بـابن بدران الـدمشقي، مذهب الإمـام أحمد بن حنبل، ص ٢٥٦.

(٤) مقدمة الهداية، ص ٦.

٢ - الطبقة الثانية: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف والطحاوي والكرخي والسرخسي والبزدوي وغيرهم وهم لا يقدرون على مخالفة إمامهم في الفروع والأصول، ولكنهم يستنبطون الأحكام التي لا رواية فيها على حسب الأصول.

٣ - الطبقة الثالثة: طبقة أصحاب التخريج القادرين على تفصيل قول مجمل وتكميل قول محتمل دون قدرة على الاجتهاد.

٤ - الطبقة الرابعة: طبقة أصحاب الترجيح كالقدوري وصاحب الهداية وهم قادرون على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية.

٥- الطبقة الخامسة: وهي طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف كأصحاب المتون الأربعة المعتبرة.

٦ - الطبقة السادسة: من دونهم الذين لا يفرقون بين الغث والسمين والشمال واليمين.

٦ - الاختيار لتعليل المختار خمسة أجزاء للإمام عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود أبي الفضل مجد الدين الموصلي (٥٩٩ - ٦٨٣هـ) ويشتمل هذا المرجع على كتابين للمؤلف هما:

أ - المختار: فقد كان المؤلف قد صنف أيام شبابه مختصراً في الفقه للمبتدئين في المذهب وسماه (المختار للفتوى) واختار فيه قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه وهذا المتن هو واحد من المتون الأربعة التي كثر اعتماد المتأخرين عليها وهي: ١ - الوقاية. ٢ - مجمع البحرين. ٣ - المختار. ٤ - كنز الدقائق.

ب - الاختيار لتعليل المختار: ويذكر المؤلف أنه بعد أن تداول الفقهاء كتاب المختار واشتغلوا به، طلبوا منه أن يشرحه شرحاً يبين علل المسائل ومعانيها ويبين صورها وينبه على مبانيها ويذكر الفروع التي يحتاج إليها ويعتمد في النقل عليها كما يشير إلى مواضع الخلاف بين أئمة المذهب الحنفي خصوصاً

الإمـام أبو حنيفـة وأصحابـه، فصنف لتحقيق هذه الأهـداف كتـاب (الاختيـار لتعليل المختار) فزاد فيه الكثير من المسائل والروايـات مما يفتقـر إليه المبتدىء ولا يستغني عنه المنتهي[1].

٧ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام علاء الدين الطرابلسي الحنفي المتوفى سنة ٨٤٢هـ. ذكر المؤلف في مقـدمته أن الغـرض من هذا الكتاب هو ذكر قواعد علم القضاء باعتبـاره من أجلّ العلوم قـدراً وأعزّهـا مكـاناً وأشرفهـا ذكراً لأنـه مقام عـلي ومنصب نبوي بـه الدمـاء تعصم وتسفح، والأبضـاع (الأعراض) تحـرم وتنكح والأمـوال يثبت ملكها ويسلب والمعـاملات يعلم ما يجوز فيها ويحرم ويكـره ويندب وقـد أشار إلى أن طـرق العلم بالقضـاء كـانت خفية المشـارب مخوفـة العواقب ويـذكر أنـه لم يقف عـلى مصنف يكشف غوامض علم القضاء ووقائعه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه ولهذا فقد وضع كتابـه (معين الحكام) ليسد النقص في هذا الباب ولهذا جرده من كثير من أبواب الفقه التي تخـرج عن علم القضـاء وينبـه المؤلف إلى الغلط الفـاحش الـذي يـرتكبـه الفقهاء الذين بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخـول في ولاية القضـاء لأن ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في حق قضاة الجور والعلماء الجهال الذين يـدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغـير علم. ويذكـر أن الواجب هو تعظيم هذا المنصب ومعرفة مكانته من الدين، فيه بعث الرسـل وبالقيـام به قامت السموات والأرض... ألـخ ويعرف القضـاء بأنـه الدخـول بين الخـالق والخلق ليؤدي فيهم أوامـره وأحكامـه بواسـطة الكتاب والسنـة وبتعـريف آخـر للمؤلف أن القضاء هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام والحكم قـد يكون بالإلزام أو بعد الإلزام.

وبعـد أن يفصل المؤلف في أصـول القضاء والشروط الـواجب توفـرها في القاضي وصدور الأحكام ومصيرها... ألخ يتعـرض لبحث الجنايـات في فصل

(١) فاتحة الكتاب للمؤلف، ج١، ص٦.

مستقل يبحث فيه جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الحدود والعقوبات بأسلوب سهل وهو يشير إلى مواطن الخلاف إن وجد في المسألة بين الفقهاء.

ومن تحليل ما ورد بهذا الكتاب فإنه لا بد لمن يتصدر للقضاء أو الفقه من دراسته وفهم ما يحتويه.

مراجع فقه المذهب الحنفي:

إن الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي عند المتأخرين هي:

١ - وقاية الرواية في مسائل الهداية لبرهان الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة بن عبيد الله المحبوبي المتوفى بحدود سنة ٦٧٣هـ.

٢ - كنز الدقائق لأبي البركات حافظ الدين عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ.

٣ - المختار لأبي الفضل مجد الدين عبدالله بن محمود الموصلي المتوفى سنة ٦٨٣هـ.

٤ - مختصر القدوري لأحمد بن محمد المتوفى سنة ٤٢٨هـ.

إن أهمية هذه الكتب تنبع من قدرة مؤلفيها وشهرتهم والتزامهم إيراد مسائل معتمد عليها. وأشهر هذه الكتب ذكراً وأقواها اعتماداً: الوقاية والكنز ومختصر القدوري وهي المقصود بقولهم (المتون الثلاثة) وإذا أطلقوا المتون الأربعة أرادوا هذه الثلاثة والمختار أو مجمع البحرين[١].

٨ - لسان الحكام في معرفة الأحكام للإمام أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي المتوفى سنة ٨٨٢هـ لقد صنف المؤلف هذا الكتاب في أحكام القضاء على مذهب أبي حنيفة، فقد كان المؤلف نفسه قاضياً ولهذا فقد أغنى الكتاب بتجربته في القضاء فجمع بين معارفه في الفقه النظري وتجاربه في التطبيق القضائي، ويذكر المؤلف أنه اختصر

---

(١) كتابه البحث العلمي، ص ٣٣٩.

في كتابه هذا الأحكام المتعلقة بالقضاء معتمداً على كتب الفقهاء ذاكراً ما يكثر وقوعه من المسائل وحلولها على وجه الإتقان والأحكام ليكون عوناً للقضاة على فصل القضايا والأحكام ويذكر في مقدمته أن من القواعد التي قال بها أبو حنيفة إنه (لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا).

ويذكر قاعدة أخرى لأبي حنيفة بأنه لا يترك القاضي على القضاء إلّا سنة واحدة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع الخلل في الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة، ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانياً.

وقد بحث أنواع الدعاوى والبينات والصلح والمعاملات والإكراه... ألخ وأفرد فصلاً مستقلاً لبحث الجنايات بحث فيه قضايا الاعتداء على الأشخاص وجرائم الحدود والعقوبات.... ألخ.

٩ - الأشباه والنظائر للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ، وقد صنف المؤلف هذا الكتاب على مذهب أبي حنيفة ويشتمل على سبعة فنون هي:

١ - الفن الأول: ويشمل القواعد الكلية وعددها ستة قواعد يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصورة الجزئية.

٢ - الفن الثاني: ويشمل القواعد من الطهارات إلى الفرائض.

٣ - الفن الثالث: في الجمع والفرق من الأشباه والنظائر والمراد هنا المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلافها في الحكم لأمور خفية لا يدركها إلّا الفقهاء.

٤ - الفن الرابع: في الألغاز.

٥ - الفن الخامس: في الأشباه والنظائر.

٦ - الفن السادس: فن الحيل.

٧ - الفن السابع: فن الحكايات وفيه وصية الإمام الأعظم أبي حنيفة إلى الإمام الثاني أبي يوسف.

١٠ - التحرير المختار لرد المحتار على حاشية ابن عابدين للإمام عبد القادر الرافعي الفاروقي مفتي الديار المصرية سابقاً ويشمل هذا المرجع أربعة كتب هي:

أ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٣٠٧هـ.

ب - الدر المختار شرح تنوير الأبصار للفقيه محمد علاء الدين بن علي ابن محمد بن علي بن عبد الرحمن المعروف بالحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ.

ج - تنوير الأبصار وجامع البحار للفقيه شمس الدين محمد بن عبدالله ابن أحمد تمرتاش الغزي الحنفي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ.

د - التحرير المختار للإمام عبد القادر الرافعي الفاروقي وهو الكتاب المذكور أعلاه.

إن تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين جاءت نتيجة دراسة وبحث استغرق مدة طويلة من حياة الرافعي فقد شرح الحاشية ليسهل فهمها على طلاب الفقه.

إن أهمية هذه المجموعة من الكتب تنبع من أهمية مؤلفيها في فقه المذهب الحنفي.

١١ - مجلة الأحكام العدلية:[١] وهي القانون المدني العام الذي تبنته الدولة العثمانية، وأحكام المجلة منتقاة من قسم المعاملات في فقه المذهب الحنفي الذي كان عليه عمل الدولة العثمانية، وقد دعت الحاجة إلى قوننة الفقه في مواد قانونية يجري عمل الحاكم عليها وذلك على أثر تأسيس المحاكم النظامية

(١) لقد ترجمت المجلة إلى اللغة الإنجليزية، وقد اطلعت على نسخة من هذه الترجمة في مكتبة جامعة نيويورك (بنجهامتن) سنة ١٩٧٤م، وقد قام بترجمتها C.A. Hooper الذي كان يعمل مستشاراً قانونياً في حكومة شرقي الأردن.

في الدولة العثمانية لأن أحكام الفقه الإسلامي منثورة في الكتب الفقهية المختلفة بالإضافة إلى أنه داخل المذهب الفقهي الواحد يوجد في كثير من المسائل أكثر من رأي فأصبح من الصعب على القاضي أن يختار ويرجح بين آراء الفقهاء وقد حسمت الدولة هذا الموضوع بإصدار مجلة الأحكام العدلية سنة ١٢٨٦هـ.

وقد راعت اللجنة التي كلفت بوضع المجلة المصلحة الزمنية في ترجيح الأقوال داخل المذهب وتشتمل المجلة على ستة عشر كتاباً أولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء بالإضافة إلى المقدمة وتضم مائة مادة أولها في تعريف الفقه وتقسيمه وآخرها (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) وتشمل المقدمة القواعد الفقهية.

المبحث الثالث

المذهب المالكي

وينسب هذا المذهب إلى إمامه مالك بن أنس الأصبحي المولود سنة ٩٣هـ والمتوفي سنة ١٧٩هـ، لقد اعتمد هذا المذهب على مجهود الإمام مالك الفردي وحده وليس لأصحابه مشاركة في بناء هذا المذهب. والأحكام التي استنبطها تلاميذه على قلتها بقيت ضمن أصول المذهب لذلك قل الخلاف بين مالك وتلاميذه.

أما منهج مالك في الأحكام كما ذكره القاضي عياض في (المدارك) فخلاصته: أن مالك كان يأخذ بكتاب الله أولاً فإن لم يجد بكتاب الله نصاً اتجه إلى السنة ويدخل في السنة عنده أحاديث الرسول ﷺ وفتاوى الصحابة وأقضيتهم وعمل أهل المدينة، ومن بعد السنة بشتى فروعها يجيء القياس وهو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لوصف مشترك بينهما يكون هو علة الحكم التي بني عليها ومع القياس المصلحة وسد الذرائع والعرف والعادة[1].

(١) محمد أبو زهرة: المذاهب الفقهية، ج٢، ص ٢٣١.

مراجع الدراسات الفقهية في المذهب المالكي:

١ ـ المدونة في الفقة المالكي وتشمل الرواية المعتبرة في المذهب وهي أصح كتب الفروع في الفقه المالكي رواية، وأساس العلم في المذهب وأصل هذه المدونة هي الأسدية التي دونها أسد بن الفرات (١٤٥ ـ ٢١٣ هـ) بالرواية عن ابن القاسم عن مالك، ويروى أن ابن الفرات عندما ذهب إلى مالك والتقى به أخذ يسأل مالك في كثير من المسائل فعرف مالك رغبته في التفريع، فأوصاه أن يذهب إلى العراق ولازم محمد بن الحسن الشيباني وبعد أن أخذ عنه الفقه وحين أراد أن يعرف آراء مالك في المسائل التي اشتملت عليها كتب محمد، كان مالك قد أنتقل إلى جوار ربه فلجأ إلى عبد الرحمن بن القاسم من تلاميذ الإمام مالك الذين لازموه مدة طويلة ومن مجموع أجوبة ابن القاسم تكونت (المدونة الأسدية) حيث تلقاها سحنون الذي ارتحل إلى ابن القاسم ليستوثق الرواية فصحح ابن القاسم روايته وكتب إلى أسد بأن يقارن الأسدية مع مدونة سحنون لأن روايته هي الأصحّ[1].

هذه هي المدونة الأصل الثاني لمذهب الإمام مالك بعد الموطأ. والمدونة كتبت بالأسلوب والطريقة التي اتبعها محمد بن الحسن الشيباني في تدوين الفقه الحنفي، فقد استطاع سحنون أن يصب الفقه المالكي بقالب الفقه الحنفي من حيث كثرة التفريع حين عرض سحنون على ابن القاسم أن يخرج الفقه المالكي على أسلوب الفقه الحنفي وقد نهج سحنون منهج أسد بن الفرات في ذلك وبهذا التقى فقه الحديث بفقه الرأي.

لقد رحل عبد الملك بن حبيب المتوفي سنة ٢٣٨ هـ من الأندلس إلى مصر حيث أخذ عن ابن القاسم وطبقته ودون ذلك في كتاب (الواضحة) كما دون محمد بن أحمد العتبي المتوفي سنة ٢٥٥ هـ تقريباً كتاب (العتبية) فكتب أهل افريقية على المدونة مثل ابن يونس واللخمي... إلخ. وكتب أهل

(١) محمد أبو زهرة: الإمام مالك، ص ٢٠٨.

الأندلس على العتبية مثل ابن رشد[1].

٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد جزآن للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي المتوفي سنة ٥٩٥ هـ [2]، ويعد ابن رشد من العلماء العرب الموسوعيين فقد برع في الفقه كما برع بالطب والفلسفة فقد روى أنه حفظ موطأ مالك وأخذ الفقه عن أبي القاسم بن بشكوال وأبي مروان بن مسرة وأبي بكر ابن سمحون وأبي جعفر بن عبد العزيز وأبي عبدالله المازري وأخذ علم الطب عن أبي مروان بن جريول، وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية ودرس الفقه والأصول وعلم الكلام ولم ينشأ مثله بالأندلس كمالاً وعلماً وفضلاً، ومن تآليفه الجليلة كتاب (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) في الفقه فقد كشف هذا الكتاب عن عمق معرفة ابن رشد بأحكام الشريعة وفروع الفقه فإنه ذكر فيه أقوال فقهاء الأمة من الصحابة فمن بعدهم مع بيان مستند كل منهم سواء كان المستند من الكتاب أو السنة أو القياس مع قيامه بعملية الترجيح بين الآراء وبيان الصحيح ولا يعلم في وقت هذا الكتاب أي كتاب أنفع منه ولا أحسن سياقاً. وبذلك يكون كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد من أوائل وأهم الكتب التي ألفت في موضوع الفقه المقارن (علم الخلاف) فقد أهتم بالدراسات المقارنة بين المذاهب الفقهية وذكر مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها مع ذكر أدلتها. وقد بحث في هذا الكتاب سائر أبواب الفقه وفي نهاية الجزء الثاني أفرد كتباً عديدة لبحث جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الحدود كما ختم الجزء الثاني بكتاب مستقل في علم القضاء والأدلة القضائية.

٣ ـ القوانين الفقهية للفقيه محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي المتوفي سنة ٧٤١ هـ، فقد أخذ عن ابن الزبير ولازم ابن رشد وأبا المجد بن أبي الأحوط وغيرهم، والكتاب ملخص لمذهب المالكية ويعد من الكتب المهمة في مجال علم الخلاف بين المذاهب الإسلامية فقد كان يعرض المسألة ويعرض آراء

(١) ابن خلدون: المقدمة، ص ٤٥٥.

(٢) ترجمة حياة المؤلف المنشورة في نهاية كتاب (بداية المجتهد ونهاية المقتصد).

المذاهب الإسلامية حولها فهو يذكر في مقدمته أنه كان ينبه على كثير من وجوه الاتفاق والاختلاف التي بين الإمام مالك وبين الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة والإمام أحمد بن حنبل لأن هؤلاء الأربعة هم قدوة المسلمين في أقطار الأرض وأولو الاتباع والأشياع، ويضيف إلى ذلك قوله وربما نبهت على مذهب غيرهم من أئمة المسلمين كسفيان الثوري والحسن البصري وعبدالله بن المبارك. . . والنخعي وداوود الظاهري وقد أكثر من نقل مذهبه، والليث بن سعد وسعيد بن المسيب والأوزاعي وغيرهم، ويذكر المؤلف أن كتاب(القوانين الفقهية) يختلف عن غيره من الكتب بثلاث فوائد هي:

١ ـ أنه جمع بين تمهيد المذهب وذكر الخلاف العالي بخلاف غيره من الكتب فإنها في المذهب خاصة أو في الخلاف العالي خاصة.

٢ ـ أنه يمتاز بحسن التقسيم والترتيب، وسهله المؤلف بالتهذيب والتقريب

٣ ـ جمع بين الإيجاز والبيان فجاء سهل العبارة لطيف الإشارة تام المعاني مختصر الألفاظ.

٤ ـ المختصر في الفقه المالكي[1] للعلامة الشيخ خليل بن اسحق المالكي المتوفي سنة ٧٦٧هـ وهو الكتاب المعتمد عند المتأخرين من فقهاء المالكية والحجة لدى عامتهم وقد استمد المؤلف كتابه من (المدونة) وهو يجمع مسائل المذهب بأسلوب وجيز محكم اشتغل به العلماء تدريساً وأخذوا عنه تأليفاً وقد كثرت الشروحات لهذا الكتاب لمنزلته الرفيعة عند الفقهاء ومن أهم الشروحات عليه:

جواهر الاكليل للشيخ صالح بن عبد السميع الأبي الأزهري.

٥ ـ جواهر الأكليل للعلامة الشيخ صالح بن عبد السميع الأبي الأزهري.

---

(١) كلفت الحكومة الفرنسية الدكتور بيرون بترجمته إلى اللغة الفرنسية نظراً لانتشار المذهب المالكي في الشمال الافريقي (نقلاً عن تاريخ العرب العام، ص ٣٩٥، للمستشرق ل. أ. سيديو ـ ترجمة عادل زعيتر).

وهذا الكتاب هو شرح لمختصر الشيخ خليل في الفقه المالكي ويشمل المتن وهو المختصر ثم الشرح ويقع الكتاب في جزأين وقد تضمن الكتاب أبواب الفقه المختلفة وقد تعرض إلى جرائم الحدود.

٦- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك للعلامة أحمد بن محمد الدردير المتوفي سنة ١٢٠١هـ. وهذا الكتاب هو شرح لمختصر الشيخ خليل في الفقه المالكي وقد اختصر فيه على أرجح الأقاويل. والكتاب في جزء واحد وقد تعرض في نهايته إلى جرائم الحدود.

٧ ـ تحفة الحكام: للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي (٧٦٠ ـ ٨٢٩ هـ) وهذا الكتاب عبارة عن أرجوزة من الشعر شملت علم القضاء بما في ذلك أركان القضاء والبينات وقضايا الأحوال الشخصية والمعاملات ثم تعرض لجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال.

٨ ـ إحكام الأحكام على (تحفة الحكام) للشيخ محمد بن يوسف الكافي.

وهذا الكتاب يشرح الأرجوزة المسماة تحفة الحكام وقد أصبحت عمدة القضاة ومرجعهم في علم القضاء وقد أهتم الشارح بشرح الجوانب الفقهية ولم يهتم بالأعراب كما فعل التسولي في شرحه لهذه الأرجوزة، وقد اهتم الشارح ببيان آراء أئمة المذهب المالكي.

٩ ـ البهجة في شرح التحفة: تأليف أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي المتوفي سنة ١٢٥٨ هـ وهذا الكتاب شرح الأرجوزة المسماة تحفة الحكام وقد تعرض الشارح لشرح أبوابها واهتم بالإعراب وبيان المعاني اللغوية فجاء شرحه متناولاً الجانبين اللغوي والفقهي، وشرح البهجة يقع في جزأين.

١٠ ـ دليل المسالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث للشيخ محمد محمد سعد. وهذا الكتاب هو مختصر لمذهب الإمام مالك، فقد شعر المؤلف بأن كتب المذهب مطولة فآثر أن يضيف هذا المختصر في فقه المذهب لجذب الطلاب والمبتدئين لدراسته والاهتمام به.

١١ ـ سراج السالك شرح أسهل المسالك جزآن تأليف السيد عثمان بن حسنين بـري الجعلي المالكي ويشمل هذا المرجع كتابين هما:

أسهل المسالك وهي أرجوزة من نظم سيد محمـد البشار اختصر فيهـا فقه المـذهب المالكي وقـد اقتبس الشاعـر هذه القصيـدة من كتـاب الفقيـه ابـراهيم السهـائي وقد صرح الشاعر بذلك في أحد بيوت الأرجوزة.

ب ـ سراج السالك وهو الكتاب الثـاني ويشرح المؤلف الأرجوزة والشرح سهـل العبارة وبـأسلوب مفهوم وتبحث الأرجـوزة أبـواب الفقـه المختلفـة وقـد تعرض في نهاية الجزء الثاني إلى بحث جرائم الأشخاص وجرائم الحدود.

المبحث الرابع

المذهب الشافعي

ينسب هذا المذهب إلى إمامه محمد بن ادريس الشافعي المولود سنة ١٥٠هـ في غزة والمتوفي سنة ٢٠٤ هـ بالفسطاط. لقد تتلمذ الشافعي في بداية حيـاته عـلى الإمام مـالك فتلقى عنـه الموطـأ ثم سافـر إلى العراق فـأخذ عن محمـد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة الكتب التي ألّفها في فقه العـراقيين وبـذلك فقـد جمع بين معرفة فقه الحجاز وفقه العراق وتخرج على كبار علماء زمانه.

أما منهجه في الفقه[1] فقد ذكـره في كتابـه الأم بما يفيـد أن العلم طبقات شتى. الأولى الكتاب والسنة إذا ثبتت ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيـه كتاب ولا سنة، والثالثة أن يقول بعض أصحـاب رسول الله ﷺ قـولاً ولا نعلم له مخـالفاً منهم، الرابعة اختلاف أصحاب النبي ﷺ في ذلك، الخامسة القياس ولا يصـار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان وإنما يؤخذ العلم من أعلى.

---

(١) محمد أبو زهرة: تاريخ المذاهب الفقهية، ج ٢، ص ٢٧٥.

مراجع الدراسات الفقهية في المذهب الشافعي:

١ ـ الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هـ.
إن الإمام الشافعي كان يدون كتبه وإنه دون كتباً بالعراق ودون مثلها بمصر وكان يكتب ثم يقرأ ما كتبه إلى تلاميذه ثم ينسخونه وأحياناً كان يملي عليهم، وإن الربيع بن سليمان المرادي هو الذي روى كتب الشافعي وإن العلماء كانوا يقصدونه لنقل كتب الشافعي وقد لازم الشافعي مدة إقامته بمصر، وإن الشافعي كان يرجع عن بعض أقواله المدونة ويبقى المدون كما هو فيكتفي بالتنبيه على الرجوع فكان الربيع يروي الكتاب كما سمعه مدوناً ثم يبين أنه رجع عن هذا الرأي أو أن آخر أقواله هو كذا[١].

ويعد كتاب الأم نموذجاً رائعاً من نماذج الكتابة الفقهية الأصيلة من حيث المنهج والأسلوب، إذ يفتتح كل موضوع فقهي بدليل من القرآن أو بما صح لديه من السنة ثم يعقب هذا باستنباط الأحكام المستقاة منه بطريقة موضوعية دقيقة وبشكل مفصل.

والأم وإن كان في الأصل كتاباً فقهياً استدلالياً فهو يقيم منهجاً تطبيقياً للقواعد الأصولية وبناء الأحكام الفرعية على تلك القواعد وهذا يبين العلاقة بين الفقه والأصول بالاعتماد على مجموعة من القواعد من أجل استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية[٢].

وإذا كان الشافعي هو أول من وجه الدراسات الفقهية إلى الناحية العلمية فهو أيضاً أول من وضع مصنفاً في العلوم الدينية الإسلامية على منهج علمي بتصنيفه أصول الفقه وقد دون علم أصول الفقه في كتابه الرسالة وقد قال الرازي: (واعلم أن نسبة الشافعي إلى علم الأصول كنسبة أرسطاطاليس إلى علم المنطق وكنسبة الخليل بن أحمد إلى علم العروض، وذلك أن الناس كانوا قبل أرسطاطاليس يستدلون ويعترضون بمجرد طباعهم السليمة لكن ما

(١) محمد ابو زهرة: **الشافعي**، ص ١٧٠.
(٢) **كتابة البحث العلمي**، ص ٣٥٦.

كان عندهم قانون مخلص في كيفية ترتيب الحدود والبراهين فلا جرم إن كانت كلماتهم مشوشة ومضطربة فإن مجرد النصح إذا لم يستعن بالقانون الكلي قلما أفلح.

فلما رأى أرسطاطاليس ذلك اعتزل الناس مدة مديدة واستخرج لهم علم المنطق، ووضع للخلق بسببه قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة الحدود والبراهين. وكذلك الشعراء كانوا قبل الخليل بن أحمد ينظمون أشعاراً وكان اعتمادهم على مجرد الطبع فاستخرج الخليل علم العروض وكان ذلك قانوناً كلياً في مصالح الشعر ومفاسده.

فكذلك هنا الناس كانوا قبل الإمام الشافعي يتكلمون في مسائل أصول الفقه ويستدلون ويعترضون ولكن ما كان لهم قانون كلي مرجوع إليه في معرفة دلائل الشريعة وفي كيفية معارضتها وترجيحها، فاستنبط الشافعي علم أصول الفقه ووضع للخلق قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع). (١)

المراجع المشهورة في المذهب:

ذكر النووي في كتابه تهذيب الأسماء واللغات الكتب المشهورة والمتداولة بين فقهاء المذهب وهي (٢):

١ - مختصر المزني لأبي ابراهيم اسماعيل بن يحيىٰ المزني سنة ٢٦٤ هـ.

٢ - المهذب لأبي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦هـ.

٣ - التنبيه في فروع الشافعية للشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦هـ.

٤ - الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي المتوفي سنة ٥٠٥هـ.

---

(١) مصطفى عبد الرازق: تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية، ٢٣٣.

(٢) كتابه البحث العلمي، ص ٣٥٧.

٥ - الوجيز للإمام أبي حامد الغزالي المتوفي سنة ٥٠٥هـ .

٦ - الروضة وهو كتاب اختصره النووي من شرح الوجيز لأبي قاسم الرافعي .

٢ ـ الأحكام السلطانية للإمام أبي الحسن الماوردي (٣٦٤ ـ ٤٥٠هـ) يعد هذا الكتاب من أحكم ما كتب الماوردي في السياسة وأشهرها فهو يبحث في القانون الدستوري ويعد مصدراً مهماً لكل من يكتب في مبادىء نظام الحكم الإسلامي، تعرض فيه للخلافة والإمامة أي رئاسة الدولة الإسلامية والوزارة والإمارة والقضاء وولاية المظالم وأنواع الولايات والدواوين وقد أفرد باباً مستقلاً بحث به أحكام جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الحدود والتعزير كما بحث أدلة الإثبات في تلك الجرائم.

ونظراً لقيمة هذا الكتاب فقد ازداد الاهتمام به وبدراسته فقد ترجم إلى اللغة الفرنسية وطبع بالجزائر سنة ١٩١٥م كما ترجم إلى اللغة الإنجليزية وطبع بلندن سنة ١٩٤٧م . (١)

ويرجح الدكتور عبد الحميد متولي أن يكون الفقيه الماوردي أكبر الباحثين والمؤلفين المسلمين القدامى في الميدان الدستوري . (٢)

٣ ـ المهذب جزآن تأليف أبي اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦هـ.

إن مؤلف هذا الكتاب قد ألف كتاباً آخر في الفقه هو التنبيه وكتاب المهذب جليل القدر عظيم الاعتبار لم ينسج على منواله فقد استقصى الفروع مع أدلتها بترتيب بديع لذلك اعتنى به الفقهاء درساً وشرحاً، ويعد هذا الكتاب واحداً من أهم كتابين في فقه الشافعية. أما الكتاب الثاني فهو الوسيط للإمام الغزالي ويذكر صاحب كشف الظنون أن المؤلف بدأ بتصنيفه سنة ٤٥٥هـ وفرغ

(١) الدكتور محمد سليمان داود والدكتور فؤاد عبد المنعم، الإمام أبو الحسن الماوردي، ص ١٠٩.

(٢) الدكتور عبد الحميد متولي، مبادىء نظام الحكم في الإسلام، ص ٢٢.

منه سنة ٤٦٩هـ [١]. ويشتمل المهذب على أبواب الفقه المختلفة وقد بحث بحثاً عميقاً في الجرائم والعقوبات.

٤ ـ الغاية في فروع الشافعية لأبي شجاع أحمد بن الحسن بن أحمد الأصبهاني العباداني البصري الشافعي ولد بالبصرة سنة ٤٣٤هـ وتوفي في حدود سنة ٥٠٠هـ [٢] ويذكر المؤلف في بداية كتابه أنه صنفه بناء على طلب الأصدقاء ليكون مختصراً في الفقه على مذهب الإمام الشافعي في غاية الاختصار ونهاية الإيجاز يخف على الطالب فهمه ويسهل على المبتدىء حفظه وأن يكثر فيه من التقسيمات وحصر الخصال فأجاب المصنف طلب أصدقائه بتأليف كتاب الغاية، ويعد هذا الكتاب جامعاً مانعاً في الدراسات الفقهية وهو سهل العبارة دقيق التعبير عميق البحث والاستقصاء وقد خصص فصلاً في الجزء الثاني لبحث الجنايات أي جرائم الاعتداء على الأشخاص كما خصص فصلاً آخر بحث به جرائم الحدود. ونظراً لأهمية هذا المختصر فقد أقبل عليه الفقهاء درساً وشرحاً ومن أهم شروحه:

٥ ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للإمام أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني تقي الدين (١٣٥١ ـ ١٤٢٦م ـ ٧٥٢ـ ٨٢٩هـ)، وهو فقيه ورع من أهل دمشق ينسب إلى الحصن من أرض حوران وإليه تنسب (زاوية الحصنى) بناها رباطاً في محلة الشاغور بدمشق من أهم تصانيفه كفاية الأخيار شرح به الغاية في فقه الشافعية. [٣]

ومن خلال بحثي في هذا الكتاب وجدته من أثمن المراجع لسهولة أسلوبه وتقريبه المعاني ولدقة بحثه وسلامة تناوله للموضوع وقد أضاف هذا الشرح إلى القيمة العالية التي يتمتع بها المتن قيمة جديدة بحيث لمست أنه من أفضل الكتب الفقهية التي طالعتها لقد بحث وشرح جميع أبواب المتن (الغاية)

(١) أنظر مقدمة المهذب في الجزء الأول، ، وكتابه البحث العلمي، ص ٣٥٨.
(٢) اسماعيل باشا البغدادي: هداية العارفين في اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، ج١، ص ٨١.
(٣) خير الدين الزركلي (الأعلام) ج ٢، ص ٤٥.

شرحاً وافياً حتى أصبح كل منها يكمل الآخر.

٦ ـ حاشية الشيخ ابراهيم الشافعي على شرح الغاية للعلامة ابن القاسم الغزي ويشمل هذا المرجع ثلاثة كتب:

أ ـ كتاب الغاية لأبي شجاع.

ب ـ شرح الغاية لابن القاسم وهو عبدالله محمد بن قاسم بن محمد بن محمد المعروف بشمس الدين الغزي ويعرف بابن القاسم وابن الغرابيلي (٨٥٩ ـ ٩١٨هـ/ ١٤٥٥ـ ١٥١٢م) وهو فقيه شافعي ولد ونشأ بغزة وتعلم بها وارتحل إلى القاهرة حيث تولى أعمالاً في الأزهر وغيره وله (فتح القريب المجيب في شرح الفاظ التقريب) ويعرف بشرح ابن القاسم على متن أبي شجاع. [1]

ج ـ الحاشية على شرح ابن القاسم للغاية للشيخ ابراهيم الشافعي.

٧ ـ الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي جزآن تأليف حجة الإسلام الإمام أبي حامد الغزالي المتوفي سنة ٥٠٥هـ، وهو من أهم الكتب المعتمدة في فقه المذهب الشافعي ويصف الإمام الغزالي هذا الوجيز بقوله في المقدمة (أما بعد فإني متحفك أيها السائل المتلطف والحريص المتشوق بهذا الوجيز الذي اشتدت إليه ضرورتك وافتقارك وطال في نيله انتظارك، بعد أن محضت لك فيه جملة الفقه فاستخرجت زبدته، وتصفحت تفاصيل الشرح فانتقيت صفوته وعمدته وأوجزت لك المذهب البسيط الطويل وخففت عن حفظك ذلك العبء الثقيل وأدمجت جميع مسائله بأصولها وفروعها بألفاظ محررة لطيفة في أوراق معدودة خفيفة وعبيت بها الفروع الشوارد، تحت معاقد القواعد، ونبهت فيها بالرموز، على الكنوز، واكتفيت عن نقل المذاهب الوجوه البعيدة بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعي المطلبي رحمه الله ثم عرفتك مذهب مالك وأبي حنيفة والمزني والوجوه البعيدة للأصحاب. . . .).

وهو أحد الكتب الخمسة المشهورة المتداولة عند فقهاء الشافعية وهو

(١) الأعلام، ج ٧، ص ٢٢٨.

مختصر عن كتابه الوسيط بعد أن حذف منه الأقوال الضعيفة والتفريعات الشاذة. واستطيع أن أقول بأن الوجيز سهل الأسلوب دقيق التعبير عميق البحث كثير التفريع بعد أن طالعته واستقصيت موضوع الجرائم والعقوبات به.

٨ - أدب القضاء تأليف شهاب الدين أبي اسحق ابراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي المتوفى سنة ٦٤٢ هـ. هذا الكتاب يبحث علم القضاء عند الشافعية مع المقارنة بالمذهبين الحنفي والمالكي وعنوان هذا الكتاب هو (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) وهو يأتي في قمة أدب القضاء عند الشافعية من حيث التنظيم والترتيب والتبويب، ومن حيث الموضوع وتلخيص الأقوال الفقهية وبيان أوجه الفقهاء في أحكام القضاء والدعوى والإثبات والأحكام [١]، وهو لا يختلف كثيراً في الأمور التي عالجها عن القواعد العامة في المرافعات وأصول المحاكمات ويعد مرجعاً خصباً للقضاة والمحامين والمهتمين بشؤون القضاء.[٢]

٩ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام جزآن للإمام عز الدين السلمي المتوفي سنة ٦٦٠هـ، والكتاب يشمل قواعد في أبواب الفقه المختلفة بما فيها المعاملات والأحوال الشخصية والجرائم والعقوبات وقد بحث بحثاً أصيلاً في قضايا الجوابر (التعويض) والزواجر (العقوبات) وذلك في نهاية الجزء الأول كما بحث بحثاً رائداً قاعدة الشبهات الدارئة للحدود في الجزء الثاني وكما تبين لي من خلال مطالعة هذا المرجع فإنه لا يمكن الاستغناء عنه لمن أراد بحث أي موضوع فقهي بحثاً جدياً لكثرة القواعد واتساع المجالات التي تناولها في أبحاثه.

١٠ - الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ.

ويذكر في مقدمة الكتاب أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على

(١، ٢) مقدمة المحقق للكتاب المذكور، ص ١٣، ٢١.

حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويمهر في فهمه واستحضاره ويقدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطوره والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان ولهذا قالوا (الفقه معرفة النظائر) وقد أشار إلى أهمية معرفة الأشباه والنظائر الخليفة عمر بن الخطاب في كتابه إلى أبي موسى الأشعري حيث طلب منه ذلك (أعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى) ويذكر المؤلف أن في قول عمر إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى المختلفة حكماً وعلة وبهذه الأقوال يرسم المؤلف ببراعة معنى الأشباه والنظائر وأهمية دراستها ثم يقسم الكتاب إلى سبعة كتب هي:

١ - الكتاب الأول: ويشمل شرح القواعد الخمس التي ذكر الشافعية أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها.

٢ - الكتاب الثاني: القواعد الكلية وعددها أربعون قاعدة.

٣ - الكتاب الثالث: في القواعد المختلف فيها وهي عشرون قاعدة.

٤ - الكتاب الرابع: في أحكام يكثر دورها ويقبح للفقيه جهلها.

٥ - الكتاب الخامس: في النظائر التي تندرج تحت باب واحد من أبواب الفقه.

٦ - الكتاب السادس: فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة.

٧ - الكتاب السابع: في نظائر شتى. وهذا الكتاب يجمع من القواعد الشيء الكثير الذي يتناول جميع أبواب الفقه.

١١ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جزآن لشيخ الإسلام أبي يحيىٰ زكريا الأنصاري (٨٢٥ ـ ٩٢٥ هـ) وهذا المرجع يشمل ثلاثة كتب هي:

أ ـ منهاج الطالبين وهو مختصر في فقه الشافعية تأليف أبي زكريا محيي

الدين يحيى بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ. وهـذا الكتاب هـو اختصار لكتاب (المحرر) الذي ألفه أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ، والمحـرر هذا مقتبس من كتـاب (الوجيـز) لـلإمـام الغـزالي، ومختصر النووي يمتاز عن المحرر بأنه نبه على قيود بعض المسائل محذوفة من الأصل كـما نبـه على مسـائل ذكـرها المحـرر على خـلاف المختـار في المـذهب وقـد أبـدل في العبارات وأضاف مسائل نفيسة بحيث أصبح المختصر أكثر تحريراً للرأي المعتمد في المذهب. (١)

ب - منهـج الطلاب لأبي زكـريا الأنصـاري وهـو مختصر لكتـاب منهـاج الطالبين مع إضافة بعض المواد إليه وإبدال غير المعتمد بـالمعتمد ونبـه على ذلـك في مواطنه كما حذف من المختصر الخلاف طلباً لتسهيل دراسة فقه المذهب.

ج - فتح الوهـاب بشرح منهج الـطلاب لأبي زكـريـا الأنصاري (٨٢٥ - ٩٢٥هـ) وللتدليل على أسلوبه في الشرح أسـوق ما ورد في المنهـج (فهذا مختصر في الفقـه على مـذهب الإمام الشـافعي رضي الله عنه وأرضـاه، اختصرت فيـه مختصر الإمام أبي زكريا النووي المسمى (بمنهاج الطالبين).

فقـد شرح هذه العبـارة بقولـه (مختصر) من الاختصار وهـو تقليل اللفظ وتكثـير المعنى (في الفقه) وهـو لغة الفهم واصـطلاحاً العلم بـالأحكام الشرعيـة العمليـة المكتسب من أدلتها التفصيليـة، وموضـوعـه أفعـال المكلفـين من حيث عروض الأحكام لها، واستمداده من الكتـاب والسنة والإجمـاع والقياس وسـائر الأدلة المعروفة وفائدته امتثال أوامر الله تعالى واجتناب نواهيه المحصلان للفوائد الدنيوية والأخروية. . . ألخ. وهذا المثال يوضح الفائدة من الشرح على المتن أو المختصر ويبين أسلوب المؤلف في شرح مختصره.

١٢ - رحمـة الأمة في اختـلاف الأئمة لأبي عبـدالله محمد بن عبـد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي من علماء القرن الثامن الهجري.

---

(١) كتابه البحث العلمي، ص ٣٦٤.

وهو كتاب مختصر يهتم بالفقه المقارن بين المذاهب الفقهية المختلفة عرض لمسائل الخلاف والاتفاق في إطار المذاهب الأربعة ويعبر المؤلف عن الهدف من تصنيف هذا الكتاب بما ورد بالمقدمة حيث ذكر (أن معرفة الإجماع واختلاف العلماء من أهم الأشياء. وذلك أمر لازم في حق المجتهد والحاكم لا سيما أئمة المذاهب الأربعة الذين حصل الأخذ بقولهم في المشارق والمغارب فالإجماع قاعدة من قواعد الإسلام يكفر من خالفه على قول العلماء إذا قامت الحجة بأنه إجماع تام ويسوغ الإنكار على من فعل ما يخالفه والملام، والخلاف بين الأئمة الأعلام رحمة لهذه الأمة التي ما جعل الله عليها في الدين من حرج بل اللطف والإكرام. وهذا مختصر إن شاء الله نافع لكثير من مسائل الخلاف والوفاق جامع أذكرها إن شاء الله مجردة عن الدليل والتعليل ليسهل حفظه على أهل التحصيل ممن حفظ المذاهب فقط ورتبته على أقرب طريق وأحسن نمط وسميته (رحمة الأمة في اختلاف الأئمة) جعله الله عز وجل عملاً صالحاً وسعياً رابحاً ونفع به آمين).

١٣ - كشف الغمة عن جميع الأمة (الميزان الكبرى) جزآن تأليف أبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري المعروف بالشعراني المتوفى سنة ٩٧٣هـ.

وهو كتاب يهتم بالفقه المقارن بين المذاهب، رتبه مؤلفه على ترتيب كتب الفقه وصدره بميزان ذكر فيه جميع أدلة الشريعة وما ينبني عليها من أقوال المجتهدين وختم كتابه بباب جامع لجملة من أخلاق الرسول ﷺ.

وقد نبه المؤلف في مقدمة الكتاب أنه رائد في مجال الفقه المقارن بالشكل والترتيب الذي أورده، كما نبه إلى أنه ينظر إلى مسألة الخلاف نظرة فيها مرتبتان مرتبة تشديد الأحكام الشرعية ومرتبة تخفيف تلك الأحكام وحسب رأيه فإنه لا يصح النظر إلى المسألة الخلافية على مرتبة واحدة كما يظنه بعض المقلدين.

وهو يرى أن كل مجتهد مصيب وما من حكم استنبطه المجتهد إلّا وهو متفرع من الكتاب أو السنة أو منهما معاً ولا يقدح في صحة ذلك الحكم الذي

استنبطه المجتهد جهل بعض المقلدين بموضع استنباطاته فإن الرسول ﷺ كان يخاطب الناس على قدر عقولهم ومقامهم في الإسلام والإيمان ويدل على صحة مرتبتي الميزان في الأحكام المبايعة للرسول ﷺ فهناك من بايع الرسول ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره والمعسر والميسر وهناك من طلب أن يبايع الرسول ﷺ على صلاة الصبح والعصر فقط دون غيرهما من الصلوات ودون الزكاة والحج والصيام والجهاد وغيرها وقد تبع الأئمة المجتهدون ومقلدوهم رسول الله ﷺ على ذلك فما وجدوا رسول الله ﷺ شدد فيه عادة شددوا فيه أمراً كان أو نهياً وما وجدوه خفف فيه خففوا فيه. . . . وإن اختلاف أئمة هذه الأمة في فروع الدين أحمد عاقبة وأقوم رشداً.

المبحث الخامس

المذهب الحنبلي

ينسب هذا المذهب إلى الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المولود سنة ١٦٤هـ والمتوفى سنة ٢٤١هـ.

لقد اختار أحمد في صدر حياته أن يكون محدثاً يروي الحديث، وقد اتجه في البداية إلى الفقه الجامع بين الرواية والدراية فأخذ عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة لكنه مال إلى حديثه ولم يمل إلى فقهه أي أنه تلقى عنه الحديث كما اطّلع على فقهه.

كما تتلمذ على الإمام الشافعي، ومع طلب أحمد للحديث فإنه كان يطلب علم الفقه والاستنباط مع الرواية وبذلك التقى الحديث مع السنّة والآثار مع الفقه، وقد ألّف كتابه (المسند) الذي يحتوي على نيفٍ وأربعين ألف حديث وقد خصص لكل صحابي مسنداً قائماً بذاته في كتابه هذا.

اتفق العلماء على أن الإمام أحمد كان محدثاً وأنكر بعضهم أن يكون فقيهاً

ولكن الحقيقة أن إمامته في الحديث أدّت إلى إمامته في الفقه أيضاً وقد عده ابن النديم في الفهرست من المحدثين ولم يعده من الفقهاء[1].

أما ابن قتيبة فلم يعده من الفقهاء[2]. أما منهجه فقد لخصه ابن القيم بأصول خمسة هي[3].

١ - الأصل الأول: إذا وجد النص أفتى به ولم يلتفت إلى غيره ولذلك قدم النص على فتاوى الصحابة.

٢ - الأصل الثاني: ما أفتى به الصحابة ولم يعلم له مخالفاً لم يتركه إلى غيره.

٣ - الأصل الثالث: إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان موافقاً للقرآن والسنّة الصريحين ولم يخرج عن أقوالهم وهو يختلف عن الشافعي هنا لأن الشافعي يتخير ويرجح ولو بالقياس.

٤ - الأصل الرابع: الأخذ بالحديث المرسل وهو الذي لم يذكر فيه الصحابي الذي رواه والحديث الضعيف الذي لم يثبت وضعه ما دام الراوية غير معروف بالكذب أو الفسق ولم يوجد ما يدفعه من دليل آخر.

٥ - الأصل الخامس: القياس فإذا لم يكن عند الإمام نص من كتاب أو سنة أو قول صحابي أو تابعي على الرواية المشهورة، ولا أثر مرسل أو ضعيف ذهب إلى القياس وهو يعد القياس حجة لكنه لا يسير إليه إلاّ عند الضرورة.

٦ - وتعد الذرائع أصلاً فقهياً عند الحنابلة ويعني ذلك أن الشارع إذا طالب بأمر فكل الوسائل التي تؤدي إليه تكون مطلوبة أما إذا نهى عن أمر فكل ما يؤدي إليه يعده ممنوعاً.

٧ - يلاحظ أنه اعترف بحجية الإجماع متى وجد ولكنه كان يستبعد

---

(١) الفهرست، ص ٣٣٤.

(٢) ابن قتيبة: المعارف، ص ٢١٦.

(٣) محمد أبو زهرة: المذاهب الفقهية، ج٢، ص ٣٥٨.

وجوده حتى نقل عنه أنه قال: من ادّعى الإجماع فهو كاذب لعل الناس اختلفوا، وكان يعبر عنه بقوله لا أعلم في ذلك خلافاً.

وقد ثبت عنه العمل بالاستصحاب كالشافعي لاستناده إلى دليل صحيح، كما عمل بالمصالح المرسلة في المواضع التي لا يوجد فيها نص أو أثر أو قياس.[1].

مراجع الدراسات الفقهية في المذهب الحنبلي:

وهي حسب الترتيب الزمني:

١ - العمدة: تأليف الشيخ موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠هـ) وهو كتاب مختصر في الفقه الحنبلي جرى فيه المؤلف على ذكر قول واحد مما اختاره الإمام أحمد بن حنبل وطريقته أنه يصدر الباب بحديث من الصحاح ثم يذكر الفروع التي تتبع في حكمها ذلك الحديث.

إن مؤلف هذا المختصر هو مؤلف كتاب (الكافي) وكتاب (المغني) وكتاب (المقنع) وهذا يدل على علو منزلته وإحاطته بفقه المذهب مما جعل لكتبه وهذا المختصر أهمية كبيرة بين فقهاء المذهب.

وقد جذب العمدة اهتمام الباحثين والدارسين ويدلل على قيمة هذا المختصر أن الإمام أحمد بن تيمية قد قام بشرحه، ومن الشروح الهامة على هذا المختصر كتاب العدة.

٢ - العدة في شرح العمدة تأليف بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (٥٥٦ - ٦٢٤هـ).

إن متن كتاب العمدة يشكل الأساس في بنيان الفقه الحنبلي الذي أقامه شيخ الإسلام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الذي اقتصر على ذكر القول المعتمد في المذهب. وقد تصدّى لشرح هذا المتن عالم من سلالة

(١) التعريف بالفقه الإسلامي، ص ٢٠٣.

الأنصار هو الشيخ بهاء الدين المقدسي (٥٥٦ - ٦٢٤هـ) الذي كان إماماً بمسجد الحنابلة في مدينة نابلس في فلسطين ثم انتقل إلى دمشق حيث تتلمذ على الإمام موفق الدين (٥٤١ - ٦٢٠هـ) مؤلف كتب العمدة والمقنع والكافي والمغني. . . وقد لازمه حتى أخذ عنه الفقه واللغة.

وكتاب العدة مشرق الأسلوب واضح المعاني دقيق التعبير جاء وافياً بالغرض فلا هو بالطويل الممل ولا بالوجيز المخل.

٣ - المحرر جزآن تأليف مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن علي بن تيمية (٥٩٠ - ٦٥٢هـ) وهو جد الشيخ تقي الدين بن تيمية وقال الحافظ الذهبي[1]، كان الشيخ مجد الدين معدوم النظير في زمانه رأساً في الفقه وأصوله، بارعاً في الحديث ومعانيه له اليد الطولىٰ في القرآن والتفسير، صنف التصانيف واشتهر اسمه وبعد صيته فكان فرد زمانه في معرفة المذهب. وقد نهج في تأليف المحرر على طريقة الهداية لأبي خطاب يذكر الروايات فتارة يرسلها وتارة يبين اختياره فيها، ويضم هذا الكتاب أكثر أصول المسائل وهو وجيز العبارة سهل الفهم.

وقد نال اهتمام فقهاء المذهب دراسة وشرحاً ومن أشهر شروح هذا الكتاب (تحرير المقرر في شرح المحرر) للفقيه عبد المؤمن القطيعي البغدادي وقد بحث المؤلف في كتاب المحرر جرائم الاعتداء على الأشخاص تحت عنوان (كتاب الجراح) كما بحث جرائم الحدود بأسلوب سلس بشكل يعطي صورة واضحة عن موقف الفقه الحنبلي في الجرائم والعقوبات.

٤ - الأحكام السلطانية: تأليف أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ، وهذا الكتاب يبحث أصلاً في الفقه الدستوري على مذهب الإمام أحمد بن حنبل.

فقد بحث الإمامة وشروطها كما بحث الولايات والوزارة والإمارة والقضاء

---

(١) نقلاً عن مقدمة كتاب المحرر في الفقه.

والأمـور الماليـة وموارد الـدولة وأجهـزة الإدارة كما بحث في فصـل مستقل تحت عنـوان (أحكام الجـرائم) جرائم الحـدود وجرائم الاعتـداء على الأشخـاص كما خصص فصـلاً في (أحكام الحسبـة) وقد أفـاض في البحث عن المتهم وحقـوقـه وواجباته. كما بحث وسائل الإثبات، إن أبحاثه جاءت بأسلوب ممتع واضح مفصل.

٥ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعيـة: تأليف شيـخ الإسلام تقي الـدين أبي العباس أحمـد بن عبـد الحليم بن تيميـة (٦٦١ - ٧٢٨هـ). إن المؤلف من أسرة توارثت العلم فأبـوه وجده من كبـار العلماء والمحدثـين، ولد في حـران شمالي بـلاد الشام ثم هـاجر زمن التـتر مع أسرتـه إلى دمشق حيث كـان المذهب الحنبلي مزدهراً بها، وقد كان ابن تيمية مبرزاً متفوقـاً انتقل في الفقـه من مجـال التقليـد المـذهبي الـذي كـان رائجـاً في عصره إلى مجـالات الاستـدلال والاستنباط والترجيح والاجتهاد فقد كان عالماً بأدلة المسـائل من الكتـاب والسنّة وبمذاهب الصحابة والتابعين وبأقوال أئمة المـذاهب والمجتهدين، وهـو وإن كان حنبلي المذهب لكنه قد يرجح رأى غيره إذا ظهر له الدليل المرجح[1].

وكتاب السياسة الشرعية يمكن اعتباره من كتب الحقوق العامة فقد بحث في الجوانب الدستورية والإدارية والدولية والمالية كما بحث جـرائم الاعتداء عـلى الأشخاص وجرائم الحدود.

٦ - الـطرق الحكمية في السيـاسة الشرعيـة: تـأليف الفقيـه أبي عبـد الله محمد بن أبي بكر الـزرعي المعروف بـابن قيم الجوزيـة (٦٩١ - ٧٥١ هـ). لقد تطرق هذا الكتاب إلى علم القضاء وبيـان كيفية اصـدار الأحكام ويكـاد يكون متخصصاً ببحث البينات أنواعها وقوتها الإثباتية فقد وسع معنى البينة فعرّفها أنها (اسم لكـل ما يبـين الحق ويظهـره. . . ولم تأت البينـة قط في القرآن مـراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والـبرهان مفـردة ومجموعـة) بهذا المعنى الـواسع يبحث ابن القيم وسـائل الإثبـات فيقدم دراسـة فقهيـة مقـارنـة

(١) من مقدمة كتاب (السياسة الشرعية) للأستاذ محمد المبارك.

لوسائل الإثبات فيذكر آراء أئمة الفقهاء من أمثال أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وابن تيمية وابن حزم وغيرهم، وقد ذكر من جملة الأدلة شهادة أهل الخبرة كالأطباء . . . إلخ . كما بحث الحسبة وذكر أن والي الحسبة يصدر الحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعاوى بينما القاضي يصدر الحكم بين الناس في الدعاوى ويمكن أن يسمى كتاب الطرق الحكمية (البينات الفقهية المقارنة).

٧ ـ القواعد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ. وكتب القواعد تسير على أسلوب واحد وهو أن تؤخذ القاعدة الأصولية ثم يفرع عنها ما تستوعبه من الفروع وهذا النوع من التأليف يغني الفقه ويسهل على القضاة ربط القضايا بأصولها الفقهية، ومن كتب القواعد في الفقه الحنبلي القواعد الكبرى والقواعد الصغرى للإمام سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي المتوفى سنة ٧١٠ هـ ، وكتاب القواعد لابن رجب البغدادي ثم الدمشقي وهو موضوع بحثنا.

وقال في كشف الظنون إنه كتاب نافع من عجائب الدهر حتى أنه استكثره على ابن رجب[١].

٨ ـ القواعد والفوائد الأصولية: للشيخ علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام المتوفي سنة ٨٠٣ هـ، واللحام حرفة أبيه[٢].

ولد في بعلبك وتفقه على الشمس بن اليونانية ثم انتقل إلى دمشق وأخذ عن الشيخ زين الدين بن رجب وأخذ الأصول عن الشهاب الزهري وقد وعظ في المسجد الأموي في حلقة ابن رجب وصار شيخ الحنابلة بالشام مع ابن مفلح وعمل قاضياً.

أما الكتاب فيشتمل على قواعد مختصرة مرتبة على أبواب الفقه وقد ألحق حسب تعبيره (كل قاعدة بمسائل تتعلق بها من الأحكام الفرعية).

---

(١) ابن بدران: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص ٢٣٦ .
(٢) مقدمة الكتاب.

٩ ـ الروض المربع بشرح زاد المستقنع ـ مختصر المقنع جزآن للشيخ منصور بن يوسف البهوتي (١٠٠٠ ـ ١٠٥١ هـ) وهذا المرجع يضم ثلاثة كتب: [١].

أ ـ المقنع: لشيخ الإسلام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٥٤١ ـ ٦٢٠ هـ) وقد ألّف كتاب المقنع في الفقه الحنبلي وأطلق فيه روايتين ليعود قارئه على ترجيح الروايات.

ب ـ زاد المستقنع: وهو مختصر كتاب المقنع وقد وضعه شرف الدين أبو النجا الحجاوي المتوفي سنة ٩٦٠ هـ وقد اقتصر فيه العلامة أبو النجا على القول الراجح في المذهب.

ج ـ شرح زاد المستقنع للعلامة منصور بن يونس البهوتي (١٠٠٠ ـ ١٠٥١ هـ) وهو شرح على مختصر المقنع أي زاد المستقنع وقد اقتصر مؤلفه على شرح القول الراجح في المذهب أيضاً وهو كتاب جيد يسهل فهمه وقد عرض الموضوع بشكل يفي بغرض الباحث.

١٠ ـ منار السبيل في شرح الدليل جزآن للشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ويشمل هذا المرجع كتابين:

أ ـ دليل الطالب لنيل المطالب للشيخ مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي المتوفى سنة ١٠٣٣ هـ وهو مختصر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ويعد المؤلف من كبار فقهاء المذهب بالغ في ترتيب أحكام الكتاب وإيضاح معانيه ولم يذكر فيه إلا ما جزم بصحته أهل الترجيح والاتفاق ولم يتطرق إلى المقارنة مع المذاهب الأخرى.

ولأهمية الكتاب فقد تناوله طلاب الفقه في المذهب دراسة وشرحاً ومن أهم شروحه كتاب منار السبيل.

ب ـ منار السبيل في شرح الدليل جزآن للشيخ ابراهيم بن محمد بن

(١) مقدمة كتاب الروض المربع.

سالم بن ضويان المولود سنة ١٢٧٥ هـ في بلدة الرس من بلاد القصيم في نجد. وقد قدم الشارح مجهوداً كبيراً في هذا الكتاب إذ شرح الدليل شرحاً ممتعاً مبسطاً وزوده بالأدلة الشرعية. وقد طالعت هذا الكتاب واستفدت منه في العديد من الأبحاث لسهولة أسلوبه وتقريبه المعاني. وقد أفرد كتاباً مستقلاً للجنايات وكتاباً آخر للديات وثالثاً للحدود.

المبحث السادس

الإمامية والزيدية

الفرع الأول

مذهب الشيعة الإمامية

سميت الإمامية إثنا عشرية لأنها تقول إن الأئمة إثنا عشر إماماً تبدأ بالإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ومن تبعه من الأبناء إلى الإمام الثاني عشر وهو محمد المهدي.

ومن أبرز إئمة هذا المذهب الإمام جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب (٨٠ ـ ١٤٨ هـ) وينتسب من حيث الأب إلى الخليفة علي بن أبي طالب وينتسب من حيث الأم إلى أبي بكر الصديق فأمه حفيدة أبي بكر. وكان والده الإمام محمد الباقر يجل الشيخين أبا بكر وعمر رضي الله عنهما وروى أنه قال فيهما (من لم يعرف فضل أبي بكر وعمر فقد جهل السنة)[1].

أما الإمام جعفر الصادق فقد تلقىٰ العلوم الإسلامية عن آبائه وشيوخ عصره وقد أخذ عنه الإمام أبو حنيفة والإمام مالك وسفيان الثوري وغيرهم.

---

(١) محمد أبو زهرة: تاريخ المذاهب الفقهية، ج٢، ص ٥٤٦.

أمـا من حيث أصول المـذهب الفقهية فهم يـرجعون في العمـل حسب الـترتيب التالي: [1].

١ ـ كتاب الله سبحانه.

٢ ـ سنة رسول الله ﷺ المروية عن علمائهم.

٣ ـ أقوال أئمتهم الذين يرون أنهم معصومون عن الخطأ والنسيان.

٤ ـ العقل أو الدلائل العقلية وهي تعود إلى البراءة العقلية أو الاستصحاب.

٥ ـ أما الإجماع فلا يعدونه مصدراً من مصادر التشريع ومن عَدَّه منهم دليلاً أراد بـه إجمـاع آل البيت عـلى أن يكـون معهم إمـامهم المعصـوم حتى لا يتسرب الخطأ لهذا الإجماع.

٦ ـ أما القياس والاستحسان فقد نفوا العمل بهما لعدم الحاجة إليهما بعد القول بعصمـة الإمـام، غـير أن بعض أنـواع القيـاس وهـو القيـاس عـلى حكم منصوص على علته في الكتاب والسنة فإنهم يعدون هذا النوع من القياس حجة لا على أنه قياس بل لأنه ثبت حكمه بالنص.

ويرى الدكتور محمد يوسف موسى أن الشيعة الإمامية لا يفترقـون في الفقه عن جمهور أهل السنة إلاّ في بضع عشرة مسألة عدد بعضها[2].

مراجع الدراسات الفقهية عند الشيعة الإمامية:

وقد استندت إلى كتاب (شرائع الإسلام في مسائـل الحلال والحـرام) لأبي القاسم نجم الدين جعفـر بن الحسن بن أبي يحيى بن الحسن بن سعيد الهـذلي المشهور بـ (المحقق الحلي) (٦٠٢ ـ ٦٧٦ هـ).

ويعـد هذا الكتاب من أهم كتب المتون في الفقه الإسلامي وأكثرها فروعاً

(١) الدكتور حسن علي الشاذلي: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٤٧٧.

(٢) الدكتور محمد يوسف موسى: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ص ١٧٣.

وأدقها منهجاً وقد نال اهتمام العلماء وعنايتهم منذ القديم كما عني به طلاب الدراسات الفقهية وكانوا يهتمون بدراسته ودراسة شروحه والتعليقات عليه ولعل أهم الموسوعات الفقهية التي ألفت منذ تأليفه حتى عصرنا الحاضر كانت شروحاً له[1]، وهو من الكتب المعتمدة الأساسية في فقه الشيعة.

الفرع الثاني
مذهب الشيعة الزيدية

وينسب هذا المذهب إلى الإمام زيد بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب (٨٠ ـ ١٢٢ هـ)، وقد انصرف على زين العابدين إلى علم الفقه ورواية الحديث وكان يروي عنه ابن شهاب الزهري وقد انصرف عن العمل بالسياسة وتفرغ للاشتغال بالعلوم الدينية، وقد انصرف ابنه الإمام زيد إلى الاشتغال بالقرآن والسنة والفقه وقد نقل فقهه وحديثه تلاميذه حيث دون أحد تلاميذه وهو أبو خالد الواسطي ماروي عن الإمام زيد في كتابين هما:

مجموع الحديث ومجموع الفقه ويسمى كلاهما المجموع الكبير، إن المذهب الزيدي قريب من المذاهب الأربعة (لا في الحلول التي انتهى إليها بل في المقدمات التي بنيت عليها الحلول وإن هذا يصور بلا شك أن النبع الذي نبعت منه الآراء واحد وهو كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ.... والخلاصة أن المأثور من آراء الإمام زيد لا يخرج عن آراء فقهاء الأمصار في الجملة وهي إن خالفت رأي إمام تتفق مع رأي إمام آخر ولا تخرج في جملتها عن مجموع آرائهم)[2].

أما من حيث منهج المذهب الزيدي في الفقه فإن الزيدية يقررون من الأصول ما يقرره أكثر الفقهاء فهم يأخذون بالكتاب أولاً ثم السنة ثانياً فإن لم

---

(١) كتابه البحث العلمي، ص ٣٨٢.

(٢) محمد أبو زهرة: تاريخ المذاهب الفقهية، ج٢، ص ٥٣٤.

يكن نص من كتاب أو سنة لجأوا إلى القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ثم بعد ذلك يجيء العقل في حالة عدم وجود أي سبيل للاستدلال. وهم من حيث العمل بالعقل يقتربون من المعتزلة الذين يرون أن العقل له سلطان في الحكم على الأشياء بالحسن والقبح[1].

ويرى الدكتور محمد يوسف موسى أن الفقه الزيدي لا يختلف كثيراً عن فقه المذاهب السنية مع ميل إلى فقه أهل العراق[2].

مراجع الدراسات الفقهية عند الشيعة الزيدية:

وقد استعنت بالتعرف على الفقه الزيدي بكتاب (عيون الأزهار في فقه الأئمة الأطهار) تأليف الفقيه أحمد بن يحيى المرتضى الحسني اليماني(٧٦٤-٨٤٠هـ) وهو خلاصة ما اعتمده الإمام زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب والإمام الهادي يحيى بن الحسين بن القاسم رضوان الله عليهم. وخلاصة ما اعتمده الأئمة وأتباعهم من العلماء الأخيار في أحكام الفروع والعبادات والمعاملات[3]. والمؤلف من الجادين في ميدان التأليف، والمذهب الزيدي يدين لمؤلفاته بالتأصيل والإيضاح الذي بناه على (الانتصار) للإمام يحيى بن ضمرة، وكتاب الأزهار هذا يعتبر عمدة المذهب الزيدي بدون شك[4].

---

(١) محمد ابو زهرة: تاريخ المذاهب الفقهية، ص ٥٣٦.

(٢) الدكتور محمد يوسف موسى، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ص ١٧٣.

(٣) كتابه البحث العلمي، ص ٣٨٩.

(٤) من مقدمة الكتاب للشيخ صادق موسى من علماء الأزهر.

الفصل الثاني
نظام تعليم الفقه وأثره في التعليم الغربي

المبحث الأول
أهمية التعليم

الفرع الأول
الدعوة إلى العلم وإلزامية التعليم

ترتبط مبادىء التعليم بالنظم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية كما ترتبط بعقيدة المجتمع وتقاليده ارتباطاً وثيقاً فالتعليم يتأثر بها كلها كما أنه يؤثر بها.

وقد اعتنى الإسلام بالدعوة إلى طلب العلم وتشجيع الطلاب عن طريق إيجاد الفرص المناسبة لتحصيله، فقد كرم الإسلام عملية التعلم والتعليم بإسناد التعليم إلى الله سبحانه وتعالى لقوله: **﴿إقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق، إقرأ وربك الأكرم الذي علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم﴾**. وقوله تعالى مخاطباً الرسول ﷺ **﴿وقل ربِّ زدني علماً﴾** وقوله تعالىٰ **﴿هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾** وقوله **﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾**.

أما النصوص والأحاديث التي تدعو إلى العلم، فهي كثيرة جداً، وقد

رفعت منزلة العلماء عالية وجعلتها تالية لمنزلة الأنبياء لقول الرسول ﷺ (العلماء ورثة الأنبياء) وقوله (إن مداد العلماء لخير من دماء الشهداء) وتشمل الدعوة إلى تحصيل العلم الأبناء والبنات لقوله ﷺ (طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة) وقد دعا إلى الاستمرار في طلب العلم لمواكبة الظروف المتغيرة بسبب مرور الزمن لقوله ﷺ (علموا أولادكم فإنهم مخلوقون لزمان غير زمانكم) وقوله (من أراد الدنيا فعليه بالعلم ومن أراد الآخرة فعليه بالعلم ومن أرادهما معاً فعليه بالعلم) وقوله ﷺ (الناس رجلان: عالِم ومتعلِّم ولا خير فيما سواهما).

من استعراض هذه النصوص وغيرها يتبين أن الإسلام قد عد طلب العلم واجباً على كل مسلم ومسلمة، وبمعنى آخر فقد أضفى عليه صفة الإلزام ويلاحظ أن الإسلام لم يجعل طلب العلم حقاً للمسلم والمسلمة لأنه لو كان كذلك فإن صاحب الحق يكون له الخيار بين استعمال هذا الحق والحصول على التعليم وبين عدم استعماله والقعود عن تحصيل العلم. وقد نتج عن النظرية الإسلامية القائلة بإلزامية التعليم لكل مسلم ومسلمة التزام الحاكم المسلم بتهيئة الظروف المناسبة التي تمكن المكلف من تنفيذ هذا الواجب بتقديم جميع الخدمات والوسائل الضرورية لتعليم الطلاب، كما قاموا باجتذاب أفضل المعلمين للتدريس في المدارس، وأوقفوا عليها من العقارات والأموال، ما يكفي للإنفاق عليها وسد حاجة المعلمين والطلاب وبذلك يكفلون استمرارية المؤسسة التعليمية دون حاجة إلى مد اليد وطلب المساعدة بين حين وآخر.

الفرع الثاني

أهمية دراسة الفقه

يذكر الإمام تقي الدين الحصني الدمشقي بأن الأنفس الزكية الطالبة للمراتب تسعى إلى تحصيل العلوم الشرعية ومن جملتها معرفة الفروع الفقهية لأن بها تندفع الوساوس وتصح المعاملات والعبادات المرضية انسجاماً مع قول

الرسول ﷺ (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) وقوله ﷺ (ما عُبِدَ الله سبحانه بشيء أفضل من فقه في الدين)، ولم يعط أحد بعد النبوة أفضل من العلم والفقه في الدين.

فإذا كان الفقه بهذه المرتبة الشريفة والمزايا المنيفة كان الاهتمام به في الدرجة الأولى وصرف الأوقات النفيسة بل كل العمر فيه أولىٰ، لأن سبيله سبيل الجنة والعمل به حرز من النار.(1).

وقد أشار هذا الفقيه إلى أن دراسة الفقه تشيع في النفس الاستقرار والطمأنينة وتجنبها الانحرافات، كما أنها تؤدي إلى تصحيح المعاملات بين الناس بإيصال كل ذي حق حقه، كما أشار هذا الفقيه إلى اختلاف طلاب العلم باختلاف مقاصدهم وهممهم ومراتبهم، فمنهم من يطلب الغوص والتبحر بالعلم ومنهم من يقنع بما يجده في الكتب المختصرة، ويقسم القانعون إلى صنفين: أحدهما مسؤول عن إعالة عائلة قد غلبها الكد، والآخر يتوجه إلى الله بصدق وجد، فالأول لا يستطيع ملازمة الدرس والثاني مشغول بما هو بصدده ليله ونهاره، ولهذا فقد أقدم هذا الفقيه على تصنيف كتابه (كفاية الأخيار) لتمكين القانعين من الصنفين المذكورين من تحصيل العلم. وقد عرّف بعض الفقهاء.(2) الفقه بأنه معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد، والأحكام الشرعية هي الواجب والندب والمباح والمحظور والمكروه والصحيح والباطل.

١ - فالواجب ما تعلق العقاب بتركه كالصلاوات الخمس والزكاوات ورد الودائع والمغصوب وغير ذلك.

٢ - وأما الندب فهو ما تعلق الثواب بفعله ولا يتعلق العقاب بتركه كصلوات النفل وصدقات التبرع.

٣ - والمباح لا يوجد ثواب في فعله ولا عقاب على تركه كأكل الطيب

---

(١) كفاية الأخيار، ج١، ص ٢ - ٣.

(٢) الفقيه والمتفقه، ج١، ص ٥٤.

ولبس الناعم والنوم والمشي.

٤ - والمحظور ما تعلق العقاب بفعله كالـزنا والغصب والسرقـة وغيرهما من المعاصي.

٥ - والمكروه ما كان تركه أفضل من فعله كالصلاة في أعطان الإبل.

٦ - والصحيـح ما تعلق بـه نفوذ، وحصـل به المقصـود، كـالصـلاوات الجائزة والبيوع الماضية.

٧ - أمـا الباطـل فهو مـا لا يعلق بـه النفـوذ، ولا يحصـل بـه المقصـود، كالصلاة بغير طهارة وبيـع ما لا يملك وغـيرها من الأمـور الفاسـدة التي لا يعتد بها.

أمـا علم أصول الفقـه فهو الآلـة التي ينبني عليها الفقـه وهي كتاب الله وسنـة رسولـه ﷺ بما حفظ عنـه خطابـاً وفعلاً وتقـريراً وإجماع الأمـة من أهـل الاجتهاد فهي ثلاثة أصول ويليها القياس.

الفرع الثالث

الجمع بين مهنة التعليم والمهن الأخرى

حين يكون المعلم مشهوراً بعلم واحد فإن طلاب العلم يطرقون بـابه عن طريق السؤال أو الدرس أو الإفتاء أو غير ذلـك من الطرق، أمـا إذا كان العـالم مشهوراً بمعرفة أكثر من علم وفن فـإنه يكـثر عليه الـطلب بما يتنـاسب وشهرتـه العلمية وتعدد اختصاصاته.

ويجوز الجمع بين مهنة تدريس الفقه والقضاء وهذا الجمـع له أهميـة كبيرة لأنه يخضع النظريات الفقهية للتطبيق العملي وبذلك تظهـر القيمة العمليـة لكل نظرية، ومن الناحية الأخرى فإن الفقه يؤثر ويغني القضاء بنظرياته العديدة كـما أن القضاء العملي يؤثر في الفقه ويمـده بالـوقائـع الجديـدة مما يسـاعد عـلى تطور النظريات الفقهية، فالقضاء سلاح فعال ضد جمود النظريات الفقهية.

ولهذا نرى العديد من العلماء المسلمين القدامى يجمعون بين مهنة تدريس الفقه ومهن أخرى فنجد القاضي شمس الدين بن العز الحنفي كان يعمل قاضياً وكانت أحكامه شديدة وهو محمود السيرة كما كان خطيباً في الجامع الأفرم كما كان يدرّس في مدارس المعظمية واليغمورية والقليجية والظاهرية كما كان ناظر أوقافها. وبعد وفاته وزعت هذه المهن بين علماء عديدين، فدرس بعده في الظاهرية نجم الدين الفقجازي وتولىٰ ابنه علاء الدين التدريس بالمدرستين المعظمية والقليجية، كما تولى الخطابة في الجامع الأفرم بعد أبيه، أما المركز القضائي (نيابة الحكم) فباشرها بعده القاضي عماد الدين الطرسوسي مدرس مدرسة القلعة.[1].

ويصح الجمع بين التدريس والحسبة فقد كان الإمام بهاء الدين بن علي يدرس بالمدرسة الأمينية كما كان محتسب دمشق.[2].

كما أن الشيخ شرف الدين المقدسي الشافعي ولي القضاء بدمشق وتولى التدريس بالمدارس الشامية البرانية والغزالية ودار الحديث النورية كما تولى الخطابة كما أذن بالإفتاء لجماعة من الفضلاء منهم شيخ الإسلام أبو العباس ابن تيمية وكان الشيخ شرف الدين يفتخر بذلك ويقول (أنا أذنت لابن تيمية بالإفتاء).[3].

كما أنه يجوز الجمع بين تدريس الفقه وتدريس العلوم الأخرى كالطب فالشيخ أحمد بن عبدالله بن الحسين الدمشقي اشتهر باسمه (الجمال المحقق) اشتغل بالفقه على المذهب الشافعي وكان فاضلاً في الطب وقد ولي مشيخة الدخوارية أي عمادة مدرسة الطب الدخوارية نظراً لتقدمه في صناعة الطب وغيره وعاد المرضى بالمارستان النوري (المستشفى النوري) على قاعدة الأطباء،

---

(١) البداية والنهاية، ج ١٤، ص ١٠٣.
(٢) المرجع السابق ص ١٠١.
(٣) المرجع السابق، ج١٣، ص ٣٤١.

وكان يدرس الفقه الشافعي في مدرسته الفرخشانية، عمل معيداً بمدارس عديدة وكان مشاركاً في فنون كثيرة.[1].

الفرع الرابع

القضاء والفقه ودور الفقيه في الحياة العامة

القضاء شرعاً هو الفصل بين الناس في الخصومات بالأحكام الشرعية وكان الرسول ﷺ يتولى وحده مهمة القضاء عند ظهور الإسلام أما بعد اتساع رقعة الدولة، فقد بعث الرسول ﷺ ولاة إلى تلك البلاد في الجزيرة وكان القضاء يعد جزءاً من واجبات الوالي أي الحاكم وحين اتسعت رقعة الدولة بشكل كبير عندها تعذر على الخليفة والوالي الجمع بين عمل السياسة والإدارة من ناحية وعمل القضاء من ناحية أخرى، ففصل الخليفة عمر القضاء عن الولاية وقد أرسى بكتابه الذي وجهه إلى أبي موسى الأشعري الأسس التي يقوم عليها القضاء الإسلامي.

وبالرغم من فصل القضاء عن الإدارة والسياسة عملياً إلاّ أن القضاء ظل جزءاً من الولاية العامة، وإذا كان القضاة يبتّون في القضايا المدنية فقد بقي أمر النظر في القضايا الجنائية من قصاص وحدود أو تعزير بأيدي الخلفاء والولاة.[2].

وكان الولاة في أغلب الأحيان يعينون القضاة إذ كان الخلفاء في الغالب يتركون لهم هذه الصلاحية. وكان القضاة زمن الأمويين أحراراً في أحكامهم فالقاضي يجتهد برأيه إذا عرض عليه نزاع ولم يجد له حكماً في القرآن والسنة أو بإجماع الصحابة ولا يتأثر بعمل الحاكم.

ونظراً لكثرة الأحكام فقد أصبح القضاة يدونون أحكامهم ولم يكن

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص ٢٥٢.

(٢) الدكتور عبد الهادي الشفيقري: تاريخ القانون المصري، ص ١٩٢.

القاضي يتقيد بمذهب معين أو بـرأي خاص حتى نهايـة العصر الأموي حـين بدأ ظهـور المذاهب الفقهيـة وحين رسخت دعـائم هذه المـذاهب وبعد أن اعتنقهـا الناس ظهر تخصص القاضي بمذهب فقهي معين.[1].

وكان الخليفة عبد الملك بن مروان هو أول من أنشأ الديوان لسـماع المظالم والشكاوى من أجل رد الحقوق إلى أصحابها وكان هو الذي يرأسه،[2] أما نظام قاضي القضاة فقد أحدث زمن الدولة العباسية ويعد الإمام أبو يوسف من كبار أصحـاب أبي حنيفة هـو أول من لقب بـ (قاضي القضـاة). وكـان يلقب أيضـاً بـ (قاضي قضاة الدنيا)[2]. وقـد جمع أبـو يوسف بـين الفقه والقضـاء فإذا كـان الفقيه والقاضي يبحثـان عن معنى النصوص الشرعيـة لمعرفـة المقصود منهـا وفقاً لقواعد علم أصول الفقه فـإن غايـة كل منهـا تختلف عن غايـة الآخر فـالقاضي حين يطالع النص إنما يقصد من عمله أن يصل إلى تحديد الحكم الذي ينـطبق على الواقعة التي ينظرها، أما الفقيـه فيفسر النص بطريقـة مجردة لمحـاولة تحـديد المعنى من أجل إقامة النظريات والقواعد العامة، ولذلـك فإن بحث القـاضي في النصـوص يغلب عليه الـطابع العمـلي، بينما يغلب عـلى بحث الفقيـه الـطابـع النظري والمنطقي، فالأبحاث الفقهية تنير الطريق أمام القـاضي وتقدم لـه تفسير النصوص الشرعية وفي الوقت نفسه فـإن الفقهاء حـين يبحثون النصـوص فإنهم يتجهون إلى أحكام المحاكم والوقائع المطروحة أمامها لـلاستفادة منهـا في تطويـر أبحاث الفقه وبـذلك فقـد كان عـلى أبي يوسف أن يـواجه الاعتبـارات العملية والوقائع الحادثة بما لديه من ثـروة فقهية هـائلة مما أغنى الفقـه الإسلامي وأدى إلى تطوير نظرياته.

وإذا كان الفقيه يلعب دوراً هـاماً في حيـاة المجتمع عن طـريق بث الآراء الشرعية والإجابة على الاستشارات والاستفسارات التي قـد تؤدي أحيانـاً إلى أن يدفع حياته ثمناً لها، فالقاضي أيضـاً يلعب دوراً هامـاً في إرساء قـواعد العـدالة

(١) الدكتور عبد الهادي الشفيقري: تاريخ القانون المصري ص ٢٩٨.

(٢) البداية والنهاية، ج٩، ص ٦٤، وانظر: الأحكام للقرافي، ص ١٦٢.

وتحديد الحقوق والواجبات بين جميع أفراد المجتمع دون استثناء فقد جاء رجل إلى أبي يوسف وادّعى أنَّ أمير المؤمنين هارون الرشيد قد أخذ بستانه وفي جلسة المحاكمة ادّعى الرشيد أن البستان له وقد اشتراه له ابنه المهدي وحين سأل أبو يوسف المدّعي طلب أن يحلف الرشيد على ذلك، وعندما اعتذر الرشيد عن حلف اليمين عرض أبو يوسف اليمين عليه ثلاث مرات وحين امتنع الرشيد بعد عرضها عليه عندها حكم أبو يوسف للرجل بالبستان وقد أنفذ أبو يوسف القرار بتسليم البستان إلى ذلك الرجل.[1].

دور الفقيه في الحياة العامة:

إن للفقيه دوراً مؤثراً في المجتمع الذي يعيش فيه، وقد يبرز هذا الدور من خلال التدريس وبث آرائه في طلابه كما قد يبرز من خلال مؤلفاته وأبحاثه ومدى انتشارها والإقبال عليها كما قد يبرز من خلال أجوبته على الأسئلة والاستفسارات التي توجه إليه وليس هذا الأمر بالسهولة التي قد يتصورها البعض لأن الفقهاء خلال التاريخ كانوا يقفون بوجه الحاكم مهما كان مستبداً أو ظالماً ومن أروع الأمثلة على الشجاعة المشرفة التي تبين مواقف الفقهاء، الموقف الذي وقفه الإمام أحمد بن حنبل أيام المأمون، والموقف الذي وقفه الإمام الأوزاعي [2] أمام عبدالله بن علي عم الخليفة عبدالله السفاح حين أرسل في طلب الأوزاعي الذي كان مقرباً من الأمويين وحين حضر الأوزاعي مجلس عبدالله بن علي سأله عن رأيه فيما صنع العباسيون بإزالة الأمويين عن العباد والبلاد اجتهاداً أم رباطاً؟ وكان الموقف حرجاً وخطراً فأجابه الأوزاعي بحديث للرسول ﷺ (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى... إلخ). فلم يعجبه جواب الأوزاعي فسأله عن قوله في دماء بني أمية فأجابه الأوزاعي بحديث الرسول (لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس

---

(١) البداية والنهاية، ج ١٠، ص ١٨١.

(٢) المرجع السابق، ج١٠، ص ١١٨.

والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة،) ولم يعجبه ذلك أيضاً فسأله عن قوله بأموال بني أمية فأجابه الأوزاعي: إذا كانت في أيديهم حراماً فهي حرام عليك أيضاً، وإن كانت حلالاً فلا تحل لك إلا بطريق شرعي. ثم عرض عليه القضاء فاعتذر الأوزاعي عن ذلك وانتهت هذه المقابلة بهذا الموقف الذي يعبر عن موقف الفقيه الأصيل في وقت عاصف مشوب بالمخاطر.

ومن الناحية الأخرى فإنه لا يصلح أن يتصدر الفقيه مجالس تدريس الفقه وإجابة الاستشارات إلا بعد أن يكمل تحصيله الفقهي على خير وجه لئلا يؤدي إلى خلق اضطراب اجتماعي وثقافي إذا لم يكن تدريسه أو إجابته سليمة.

فحين مرض أبو يوسف عاده الإمام أبو حنيفة فوجد حالته الصحية سيئة وحين عاد أبو حنيفة من زيارته قال (لقد كنت أؤملك بعدي للمسلمين ولئن أصيب الناس بك ليموتن معك علم كثير). ثم شفي أبو يوسف من مرضه وحين سمع ما قاله أبو حنيفة فرح بذلك وانفصل عن مجلس أبي حنيفة وعقد مجلساً خاصاً للتدريس، ولما علم بذلك أبو حنيفة دعا رجلاً وأخبره أن يذهب إلى مجلس أبي يوسف ويسأله:

ما تقوله في رجل دفع إلى قصار ثوباً ليقصره بدرهم، فصار إليه بعد أيام في طلب الثوب فقال له القصار مالك عندي شيء وأنكره ثم أن رب الثوب رجع إليه فدفع إليه الثوب مقصوراً، أله أجر؟ فإن أجاب أبو يوسف بأن له أجراً فقل له أخطأت، وإن قال لا أجر له فقل له أخطأت، فذهب الرجل إلى أبي يوسف وسأله هذا السؤال فأجابه أبو يوسف إن له أجره، فقال الرجل أخطأت فنظر أبو يوسف ساعة ثم قال لا أجر له فقال له الرجل، أخطأت.

فقصد أبو يوسف من ساعته أبا حنيفة فبادره أبو حنيفة: بأن مسألة القصار هي التي أحضرته إليه، قال أبو يوسف أجل ولزم أبا حنيفة، وقال له علمني جواب المسألة فأجابه أبو حنيفة: إن كان قصره بعدما غصبه فلا أجرة لأنه قصره لنفسه وإن كان قصره قبل أن يغصبه فله الأجرة لأنه قصره لصاحبه

فقال أبو يوسف (من ظن أنه يستغني عن التعلم فليبك على نفسه).[1]

المبحث الثاني
عملية التعليم
الفرع الأول
شروط الالتحاق بالدراسات الفقهية

من أجل قبول الطالب للالتحاق بالدراسات الفقهية فإنه يشترط أن تتوفر لديه الأمور التالية: [2]

١ - معرفة علم الحساب نظراً لأهميته في الدراسات الفقهية وخصوصاً في المواريث لأن مدارها على الحساب، والأفضل الابتداء عند التعليم بفن الحساب لأنه يساعد في تنظيم عقل الطالب فيتعود على العمل المنظم، ويرى ابن خلدون أن معرفة الحساب تعوِّد الطالب على الاستدلال والتفكير. [3] كما يشترط معرفة فروع علم الحساب مثل الجبر والمقابلة لاستخراج المجهول من المعلوم . . . إلخ.

٢ - معرفة علم الهندسة وهو فن يحتاج إليه في مسح الأرض وقسمتها إن كانت مشتركة أو متنازع عليها بين الشركاء كما يحتاج إليه في توظيف الخراج على المزارعين . . . وبالتالي فهو فن لا يستغنى عنه ويقبح بالمتفقه جهله.

٣ - علم الميقات: لمعرفة القبلة للصلوات ومعرفة الأوقات وتصحيح الساعات وهذا يعرف بالاسطرلاب.

٤ - أن يعرف الطالب تراجم علماء مذهبه وما لهم من مؤلفات وأن يعرف

(١) الفقيه والمتفقه: ج٢، ص ٤١.
(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص ٢٥٠.
(٣) المقدمة، ص ٤٢٩.

طبقـاتهم حتى إذا سمع بـاسم فقيه أن يـدرك مكانتـه في الفقه ومكـانته في المذهب.

٥ - أن يكـون ملماً بفن العروض والقـوافي لأن كل مـذهب لا يخلو من وجـود منـظوم ضمنه الفقهـاء الكثير من الشروط والـواجبـات والسنن والمسـائـل الفقهية.

٦ - معـرفـة مفـردات اللغـة أمـر ضروري لفهم كتب الفقـه وقـد ألَّف فقهـاء المذاهب كتباً يستعين بها الطالب على معرفة معاني الإصطلاحات الفقهية.

٧ - معرفة فن التجويد: لأن هذا يدخـل في باب الإمـامة حيث يقـول الفقهاء يقـدم الأقرأ فـالأقرأ وإن عـدم معـرفـة التجـويـد قـد تؤدي إلى الإخـلال بالصلاة.

وهـذا يؤكد أن دراسـة هذه العلوم قـد نمت وازدهـرت في أحضـان الدراسات الفقهية.

الفرع الثاني

الرحلة في طلب الفقه

تعـد الـرحلة في طلب الفقـه من المميـزات الـرئيسـة للتربيـة العـربيـة الإسلامية، فقد رحل كثير من الطلاب من بلاد الأندلس والشـمال الأفريقي إلى بلاد الشام والعراق لأخذ الفقه عن أئمة الفقه فيها وأوضح مثال على ذلك رحلة أسـد بن الفرات ورحلة سحنـون ورحلة أبي بكر بن العـربي إلى المشرق لتدوين الفقه والعودة بما دونوا إلى بلادهم لنشره هناك، كـما رحل كثـير من الطلاب من الحـدود الشرقية للدولـة الإسـلاميـة إلى العـراق والشـام والحجـاز لتلقي الفقـه والعلوم، وأوضح مثال عـلى ذلك الإمـام أبي حامـد الغزالي والإمـام أبي اسحق الشيرازي وغيرهم كثير.

فبالإضافة إلى وجود عدد كبير من الفقهاء الكبار تجـذب سمعتهم العلمية

أنظار الطموحين من الطلاب من أرجاء العالم الإسلامي فقد كان يتوافر عدد كبير من المنح الدراسية المجانية للغرباء في مدارس الشام، وهذا ابن جبير [1]، يصف ذلك: بأن مرافق الغرباء في مدارس الشام أكثر من أن يأخذها الإحصاء ولاسيما لحفّاظ كتاب الله عز وجل وطلبة العلم، ويضيف أن من شاء الدراسة من طلاب المغرب فعليه الارتحال إلى بلاد الشام والتغرب لطلب العلم ليجد الأمور المعينات كثيرة فأولها فراغ البال من أمر المعيشة وهو من أكبر الأمور وأهمها. ومن أبرز الأمثلة على أهمية الرحلة في طلب العلم الرحلة العلمية التي قام بها الإمام الحافظ تقي الدين عبد الغني المقدسي (٥٤١ ـ ٦٠٠هـ) وابن خالته الإمام موفق الدين ابن قدامه (٥٤١ ـ ٦٢٠هـ) فقد ولدا سنة ٥٤١ هـ في قرية جماعيل في منطقة نابلس في فلسطين ثم ارتحلت اسرتاهما إلى دمشق حيث واصلا الدراسة هناك وأخذا عن كثير من علمائها. إلى أن بلغ كل منهما العشرين من عمره حيث قاما برحلتهما إلى بغداد وقصدا الشيخ العالم عبد القادر الجيلاني (٤٧١ـ ٥٦١هـ) وكان في التسعين من عمره فأنزلهما هذا العالم عنده في المدرسة وكانا يقرآن كل يوم درسين فيقرأ الموفق من كتاب (الخرقي) قراءة فهم وتدقيق ويقرأ الحافظ من (الهداية) بنفس الأسلوب، ثم توفي الشيخ بعد قدومهما بخمسين ليلة، وكان ميل عبد الغني إلى دراسة الحديث وأسماء الرجال، وكان ميل الموفق إلى دراسة الفقه فتتلمذ الإثنان على الشيخ ابن علي الجوزي الصديقي وعلى شيخ الحنابلة ابن المنبي وعلي بن هلال الدقاق وعلى أبي البطي البغدادي وغيرهم واستمرا في طلب العلم ببغداد أربع سنوات حيث غادرا بغداد عائدين إلى دمشق فاستقر موفق في دمشق واستمر الحافظ عبد الغني في طلب العلوم فرحل إلى مصر والجزيرة والعراق وإيران حيث أخذ عن علمائها.

---

(١) رحلة ابن جبير: ص ٢٣٢.

الفرع الثالث

أماكن التعليم

لقد تعددت الأماكن التي يتلقى الطلاب تعليمهم بها وذلك من حيث نوع الأمكنة ومن حيث العدد تبعاً لتطور الدولة ومؤسساتها وفيما يلي وصف موجز لدور تلك الأمكنة في عملية التعليم.

١ ـ التعليم في البيوت:

حين بدأ الإسلام كان التعليم الديني يتم في البيوت، فقد اتخذ الرسول ﷺدار الأرقم بن الأرقم مكاناً يعلم به أصحابه قواعد الدين، وبالإضافة إلى هذه الدار فقد كان الرسول يجلس في بيته بمكّة ليعلم المسلمين أمور دينهم.

وحين ازداد انتشار الإسلام وكثر المسلمون دعت الحاجة إلى تغيير مكان التعليم من البيوت إلى أمكنة أخرى لأن البيت موضع احترام وهو مكان إقامة الأسرة ولا يجوز دخوله إلا بإذن صاحبه.

٢ ـ التعليم في الكتاتيب:

كانت الكتاتيب قبل الإسلام تتخذ أمكنة لتعليم القراءة والكتابة، أما بعد الإسلام فقد أضيف إلى القراءة والكتابة تحفيظ الأطفال القرآن وأصول الدين والخط والحساب ومبادىء اللغة. . . . إلخ.

فإن أتقن الصغير الخط والحساب ومبادىء اللغة العربية أو أتقن قدراً من ذلك فإنه بعدها يرسل إلى المقرىء ليلقنه القرآن فيحفظه عن ظهر قلب.

وقد أسهم كثير من المسلمين بإنشاء الكتاتيب لتعليم الأطفال وتنافسوا في بنائها تقرباً إلى الله وقد خصصوا الأموال الكافية لتدريس الأطفال وخصوصاً

اليتامى منهم في الكتاتيب والمساجد وكان التعليم مفتوحاً للجميع فلم يكن هناك مدارس خاصة بالأغنياء وأخرى خاصة بالفقراء.[1]

٣ ـ التعليم في المساجد:

الأصل أن المسجد هو بيت للعبادة وقد اتخذه المسلمون أيضاً مكاناً للتعليم وأول مسجد بني في الإسلام هو مسجد قباء وكانت تعقد فيه حلقات التعليم الديني.[2].

أما من حيث تعليم الأطفال فقد تحفظ بعض الفقهاء على تدريسهم بالمسجد لأنهم لا يستطيعون أن يصلوا إلى درجة النظافة التي يتطلبها التردد على المسجد ولهذا اتخذ العلماء زوايا ملحقة بالمساجد لتعليم الأطفال ويذكر ابن جبير أن مرافق الجامع الأموي للغرباء وأهل العلم كثيرة، وأغرب ما يحدث به أن سارية من سواريه لها وقف معلوم يأخذه المستند إليها للمذاكرة والتدريس وقد شاهد ابن جبير بها فقيهاً من أهل أشبيلية يعرف بالمرادي وعند فراغ المجتمع السبعي من القراءة صباحاً يستند كل إنسان منهم إلى سارية ويجلس أمامه صبي يلقنه القرآن، وللصبيان أيضاً على قرائتهم جراية معلومة، فالميسورون من آباء الصبية ينزهون أبناءهم عن أخذ الجراية وسائر الصبيان يأخذونها كما أن للأيتام من الصبيان محضرة كبيرة بالبلد لها وقف كبير يأخذ منه المعلم لهم ما يقوم به وينفق منه على الصبيان ما يقوم بهم وبكسوتهم.[3].

٤ ـ التعليم في دار الحكمة:

أسس المأمون دار الحكمة في بغداد سنة ٨٣٠م فكانت أول معهد مهم للتعليم في الإسلام حيث كانت مكاناً للترجمة ومجمعاً علمياً ومكتبة عامة

(١) رحلة ابن جبير، ص ٢٢٠. أنظر أيضاً محمد عطية الأبراشي، التربية الإسلامية ص ٥٠.
(٢) محمد عطية الأبراشي: التربية الإسلامية، ص ٥٢.
(٣) رحلة ابن جبير: ص ٢٢٠.

وكانت مزودة بمرصد لتدريس الطلاب الفلك وكانت هذه الدار تضم ما نقل إلى العربية من اللغات الأخرى وما صنفه المسلمون وما حفظ فيها من الكتب باللغات غير العربية.

وفي سنة ٣٩٥هـ أي ١٠٠٥م أنشأ الحاكم بأمر الله الخليفة الفاطمي دار الحكمة في القاهرة، حيث التحق بها عدد من الفقهاء والقراء والمنجمين والنحاة واللغويين والأطباء وزودت بمكتبة تضم عدداً كبيراً من المؤلفات [١]، واستمرت إلى سنة ٥١٦هـ. لقد كانت دار الحكمة تقوم بدور المعاهد العالية المتخصصة وكان عددها محدوداً.

٥ ـ التعليم في المدارس:

لقد ضاقت الأماكن السابقة عن استيعاب الأعداد الهائلة من الطلبة في مختلف العلوم، فأصبح من الضروري إيجاد الأماكن المتخصصة للتدريس. فيذكر ابن جبير أن في دمشق وحدها عشرين مدرسة وبها مارستانين ويذكر أن (من أحسن مناظر الدنيا منظر مدرسة نور الدين وبها قبره نوره الله وهي قصر من القصور الأنيقة ينصب فيها الماء في شاذوران وسط نهر عظيم)[٢].

ويصف المؤرخ والعالم ابن العبري المدرسة المستنصرية ببغداد التي أنشأها الخليفة المستنصر بالله العباسي بأنه لم يعمر في الدنيا مثلها فعمرت على أعظم وصف في صورتها وآلاتها واتساعها وزخرفها وكثرة فقهائها ووقوفها، وقد وقفها على المذاهب الأربعة ورتب فيها أربعة من المدرسين في كل مذهب مدرس وثلاثماية فقيه لكل مذهب خمسة وسبعون فقيهاً، ورتب لهم من المشاهرات والخبز والطعام في كل يوم ما يكفي كل فقيه ويفضل عنه، وبنى لهم داخل المدرسة حماماً خاصاً للفقهاء وطبيباً خاصاً يتردد إليهم في بكرة كل يوم يتفقدهم ومخزناً فيه كل ما يحتاج إليه من أنواع الأشربة والأدوية[٣].

(١) محمد فوزي العنتيل: التربية عند العرب، ص ٢٠.

(٢) رحلة ابن جبير، ص ٢٣٠.

(٣) تاريخ مختصر الدول، ص ٢٤٣.

ويصف ابن جبير مدرسة الحنفية في جامع حلب حيث شاهد جدارها القبلي مفتوحاً كله بيوتاً وغرفاً ولها طيقان (شبابيك) يتصل بعضها ببعض وقد امتد بطول الجدار عريش كرم مثمر عنباً فحصل لكل طاق من تلك الطيقان قسط من ذلك العنب متدل أمامها فيمد الساكن فيها يده متكئاً دون كلفة ولا مشقة، وللبلدة سوى هذه المدرسة، نحو أربع مدارس ولها مارستانان[1].

وقد ساهمت المرأة في إنشاء المدارس، ومن الأمثلة على ذلك السيدة زمرد خاتون ابنة جاوي. فقد انشأت المدرسة الخاتونية بظاهر دمشق وأوقفتها على الشيخ برهان الدين الحنفي البلخي وكانت حنفية المذهب[2]. والسيدة أغل خاتون التي انشأت المدرسة الخاتونية في القدس[3].

أما المدرسة النظامية في بغداد فقد انشأها الوزير نظام الملك السلجوقي على شاطىء دجلة. بدأ العمل ببنائها سنة ٤٥٧ هـ وأنتهى سنة ٤٥٩ هـ، وقد انتشرت هذه المدارس في أنحاء الدولة الإسلامية، ولكن نظامية بغداد كانت متميزة بالفقهاء العظام الذين تولوا التدريس بها. ومن أشهر أساتذة هذه المدرسة الإمام أبي اسحق الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ، والإمام أبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ.

لقد كانت هذه المدارس تقوم بالدور الذي تقوم به الجامعات اليوم مع الاختلاف في الفلسفة التعليمية. فقد كانت المدارس الإسلامية تتمتع باستقلال مالي واستقلال إداري واستقلال أكاديمي، فقد كان لكل مدرسة أوقافها التي تمدها بالميزانية التي تحتاجها وكانت الأمور الإدارية تسير داخل المدرسة بتعاون الهيئة التدريسية كما كانت المناهج توضع داخل المدرسة دون تدخل من الخارج. ولكي أعطي فكرة واضحة عما ذكرته فإني أقدم نص كتاب صدر سنة ٦١٤ هـ، وجهه الإمام الناصر لدين الله إلى القاضي محيي الدين بن فضلان يكلفه فيه تولي

---

(١) رحلة ابن جبير، ص ٢٠٤.

(٢) تاريخ مختصر الدول، ص ٢٠٦، البداية والنهاية، ج ١٢، ص ٢٤٥.

(٣) الأنس الجليل: بتاريخ القدس والخليل، ص ٣٦.

مسؤولية التدريس بالمدرسة النظامية، وهذا الكتاب يرسم الخطوط العامة للسياسة التعليمية ويحدد أسس التعليم ويلاحظ أن هذا الكتاب يكلف القاضي المذكور بالأشراف على أوقاف هذه المدرسة ليكفل استقلالها المالي، وقد ورد بالكتاب (ولما كان الأجلّ الأوحد العالِم، محيي الدين، حجة الاسلام رئيس الأصحاب مفتي الفريقين مفيد العلوم، أبو عبدالله محمد بن يحيى بن فضلان أدام الله رفعته، ممن نظم فرائد المحامد عقده النضيد، وأوى من العلم والعمل إلى ركن شديد وثبتت قدمه من الديانة على مستثبت راسخ وقرار مهيد رئي التعويل في تفويض التدريس بالمدرسة النظامية إليه، ثقة باضطلاعه واستقلاله، وتبريزه في حلبات الاستباق على نظرائه وأمثاله، وأسند إليه أدام الله رفعته النظر في أوقاف المدرسة المذكورة بأجمعها. واعتماد ما شرطه الواقف في مصارفها وسبلها، سكوناً إلى كفايته، وركوناً إلى سداده وأمانته.

ورسم له تقديم تقوى الله تعالى التي ما زال منتهجاً لطرائقها مستمسكاً بعصمها ووثائقها وأن يشرح صدره للمتعلمين، ولا يأخذه ضجره من المستفيدين، ولا تعدو عيناه عن الطالبين، ولا يتبرم بالمبالغة في تفهيم المبتدىء، ولا يغفل عن تذكير المنتهي فإنه إذا احتمل هذه المشقة وأعطى كل تلميذ حقه، كان الله تعالى كفيلاً بمعونته، بحسب ما يعلمه من حرصه عليهم وإخلاص نيته، وليكن بسائر المتفقهين معتنياً رفيقاً، وعليهم حدباً شفيقاً، يفرع لهم من الفقه ما وضح وتسهل ويبين لهم ما التبس من غوامضه وأشكل، حتى تستنير قلوبهم بأضواء علوم الدين، وتنطلق ألسنتهم فيها باللفظ الفصيح المبين، وتظهر آثار بركاته في مراشده وتبين وتتوفر همته في عمارة الوقف واستنمائها، والتوفر على كل ما عاد بتزايدها وزكائها، بحيث يتضح مكان نظره فيها، ويبلغ الغاية الموفية على من تقدم ويوفيها ولا يستعين إلاّ بمن يؤدي الأمانة ويوفيها، ويقوم بشرائط الاستحفاظ ويكفيها وهو أدام الله رفعته يجري من عوائد المدرسين والمتولين على أوفى معهود، ويرقى فيه إلى أبعد مرتقى ومقام محمود، وأذن له في تناول إيجاب التدريس، ونظر الوقوف المذكورة أسوة من تقدمه في

التدريس والنظر في الوقوف، على كل ما شرطه الواقف في كل ورد وصدر، واعتماد كل ما حد له في ذلك ومثله من غير تجاوز)(١).

المدارس المتنقلة في البادية ورواتب الفقهاء:

من القواعد الأساسية أنه يتحتم على الإمام أي الحاكم أن يفرض لمن ينصب نفسه لتدريس الفقه والفتوى في الأحكام ما يغنيه عن الاحتراف والتكسب ويجعل ذلك في بيت مال المسلمين. فقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى والي حمص:

انظر إلى القوم الذين نصبوا أنفسهم وحبسوها في المسجد عن طلب الدنيا فاعط كل رجل منهم مائة دينار يستعينون بها على ماهم عليه من بيت مال المسلمين حين يأتيك كتابي هذا فإن خير الخير اعجله والسلام عليكم(٢).

ومن الأمثلة على اهتمام الحكام المسلمين بالمدارس المتنقلة التي تقوم بمهمة التدريس بحيث ترحل من منطقة عشيرة إلى منطقة عشيرة أخرى بقصد تعليم أفراد تلك العشائر ما قام به الخليفة عمر بن عبد العزيز حيث بعث الفقيه المدرس يزيد بن أبي مالك الدمشقي والفقيه المدرس الحارث بن يمجد الأشعري ليدرسا الناس من البدو وأجرى عليهما رزقاً حيث قبلٍ يزيد حصته من الرزق أما الحارث فردها ولم يقبل أن يأخذ أجراً على عمله(٣).

ولا بد من الاشارة هنا إلى أن تدريس الفقه يشمل تدريس اللغة العربية والحساب والجبر والمقابلة... الخ. فلا يصح تدريس الفقه إلّا بعد أن يكمل الطالب تحصيل تلك العلوم نظراً لاعتماد الفقه على دراستها وفهمها وبعبارة أخرى فإنها من المتطلبات الأساسية لدراسة الفقه.

(١) القلقشندي: مآثر الانافة في معالم الخلافة، ج ٣، ص ١٩٩.
(٢) الفقيه والمتفقه، ص ٩٠.
(٣) المرجع السابق، ص ١٦٤.

الفرع الرابع

طرق التعليم

لقد قسم الفقهاء التدريس إلى مرحلتين أساسيتين هما:

١ ـ أ ـ المرحلة الأولى: وهي مرحلة تعليم الصبيان أي المبتدئين ويكون التعليم هنا بطريق التلقين والتكرار لأن المنهج يدور حول حفظ القرآن واستظهاره وكان المبتدئون يقومون بتقليد معلميهم والحفظ عنهم بترديد ما يقرأونه وكان الطالب يتدرج بالحفظ عن طريق التلقين والتكرار إلى تعلم الكتابة على اللوح وتعلم الحساب والفرائض أي المواريث ولم تقتصر طريقة الحفظ والاستظهار على القرآن والأحاديث الشريفة وإنما تعدت ذلك إلى العلوم النقلية والعلوم العقلية[1].

ويروى أن أبا اسحق الشيرازي في بدء طلبه للفقه كان يعيد كل قياس ألف مرة فإذا فرغ منه أخذ قياساً آخر وهكذا وكان يعيد كل درس ألف فإذا كان في المسألة بيت شعر يستشهد به حفظ القصيدة[2].

ب ـ المرحلة التالية: وتضم مرحلة الدراسات المتوسطة والدراسات العليا وكان التعليم في هذه المرحلة يتم باستخدام طرق كثيرة أهمها:

١ ـ طريقة التدريس بالإلقاء أي بالمحاضرة وكان المعلم يعتمد حسن الالقاء والتكرار حتى يتمكن السامعون من الحفظ خاصة في حلقات الحديث وكان الطلبة يدونون ما يفهمونه من تلك المحاضرات وتميزت هذه الطريقة بما تتيحه للطلاب من فرص المناقشة والاستفسار عن الأمور الغامضة.

ويذكر ابن جبير أنه أثناء وجوده ببغداد شهد مجلس الشيخ الفقيه الإمام جمال الدين بن علي الجوزي فبعد أن ألقى خطبته أي محاضرته بدأ

---

(١) الدكتور حسن عبد العال: التربية الإسلامية، ص ١٤٩.

(٢) مقدمة كتاب المهذب، ج ١.

دور الأسئلة والأسئلة المكتوبة حيث تسلم إليه فيجيب عليها بأسرع من طرفة عين[1].

٢ ـ طريقة الإملاء: ويملي المعلم على الطلاب المادة إما من كتاب بين يديه وإما من حفظه وذاكرته وكان الفقيه يملي على الطلبة وهم يكتبون وسميت بعض كتب هذا العصر بالأمالي غير أن هذه الطريقة بدأت تفقد الأهمية في القرن الرابع الهجري نظراً لانتشار الكتب ورواج صناعة الورق لكنها لم تختف تماماً.

٣ ـ القراءة على الشيخ: وتتحقق طريقة القراءة سواء كنت أنت القارىء أو قرأ غيرك وأنت تسمع أو قرأه من كتاب أو من حفظك سواء كان الشيخ يحفظ ما يقرأ عليك أو لا يحفظ وبالنهاية يقرأ الطالب الكتاب الذي يراد دراسته بحضور الشيخ وحين يتأكد اطلاع الشيخ على المعلومات التي احتواها الكتاب وبعد أن تتم عملية تعليم ذلك الطالب فإنه يصح لذلك الطالب أن يروي الكتاب أو الكتب التي درسها على شيخه.

ومن الأمثلة على ذلك ما حدث للقاضي أبي يعلى بن الفرا الحنبلي حين تقدم إلى الفقيهين ابن ماكولا وابن الدامغاني فبعد أن شهد عند هذين الفقيهين قبّلاه[2]. وما حدث لعبد الوهاب ابن القاضي الماوردي فقد شهد عند الفقيه ابن ماكولا سنة ٤٣١ هـ فأجاز شهادته احتراماً لأبيه[3].

والخلاصة أن الفقهاء لم يقتصروا في تدريسهم على طريقة خاصة فأحياناً كان المعلم يملي الدرس على الطلبة من ذاكرته أو من كتاب بين يديه وإذا كان عدد الطلاب كثيراً اختار واحداً أو إثنين من المعيدين لإعادة ما أملاه عليهم كي لا يفوت الطلاب شيئاً من المادة.

فقد كان الإمام الفقيه السديد محمد بن وهبة الله قد عمل معيداً في

---

(١) رحلة ابن جبير، ص ١٧٧.

(٢) البداية والنهاية: ج ١٢، ص ٦٠.

(٣) المرجع السابق، ص ٩٥.

المدرسة النظامية ببغداد كما أن الإمام أبا اسحق الشيرازي كان قد قرأ على القاضي أبي الطيب الطبري ولازمه واشتهر به وصار أعظم أصحابه وعمل معيداً لدروسه ثم أصبح أبو اسحق مدرساً في المدرسة النظامية(١).

وأحياناً كان الطالب يقرأ قطعة صغيرة من الكتاب الذي يقوم المعلم بتدريسه ثم يقوم المعلم بشرح معنى تلك القطعة والتعليق عليها ويتبع الخطوات التالية: (٢)

١ - يبدأ بدراسة النص وشرحه.
٢ - يأتي المدرس بالآراء المختلفة حول الموضوع وأدلتها.
٣ - يدلي برأيه الخاص ويورد الدليل عليه.
٤ - يوازن بين موضوع الدرس والموضوعات المشابهة له.
٥ - يفسح المجال أمام الطلبة لتوجيه الأسئلة ثم يقوم بالإجابة عليها.

وقد جرت العادة عند الفقهاء على الاهتمام بالطلاب الجادين في الدرس ولهذا نجد أن أبا ثور إبراهيم بن خالد الكلبي كان من أصحاب محمد بن الحسن فلما قدم الشافعي إلى بغداد جاء إلى مجلسه مستهزئاً فسأله عن مسألة من الدور وهو توقف كل من الشيئين على الآخر فلم يجبه الشافعي، وبعد مرور شهر على ملازمته للإمام الشافعي وحين تأكد له جدية أبي ثور في طلب الفقه خاطبه الشافعي قائلاً (يا أبا ثور خذ مسألتك في الدور فإنما منعني أن أجيبك يومئذ لأنك كنت متعنتاً)(٣).

هذه هي طرق التدريس المتبعة في العلوم النقلية أما بالنسبة للعلوم العملية كالطب والكيمياء فقد عرف المسلمون في أوائل القرن الرابع الهجري الجمع بين النظري والتطبيقي فقد كان أبو بكر الرازي يدرس الطب

---

(١) من مقدمة المهذب الواردة في الجزء الأول.
(٢) محمد عطية الإبراشي، التربية الإسلامية، ص ١٧٨.
(٣) أبو إسحق الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٢٠.

بالبيمارستانات وهي كليات الطب ليتمكن الطلاب من التطبيق العملي للنظريات العلمية في مجال الطب وهكذا.[1].

الفرع الخامس

دراسات التخصص

كان إذا اشتهر عالم بعلم معين أمّه الطلاب من جميع أنحاء العالم الإسلامي لتلقي ذلك العلم عنه ومن الأمثلة على ذلك الإمام أبو إسحق الشيرازي. فقد كان الطلبة يرحلون إليه من المشرق والمغرب وتحمل إليه الفتاوى من البر والبحر وروي أنه قال خرجت إلى خراسان فما بلغت بلدة ولا قرية إلّا وكان قاضيها أو مفتيها أو خطيبها تلميذي أو من أصحاب أصحابي[2].

وكان الطالب الموهوب الطموح يطلب العلوم عند المتخصصين وقد يكلفه ذلك جهداً مضنياً وسنوات طويلة من الدرس والبحث فإذا أخذنا نموذجاً لهذا النوع من الطلاب مثل الإمام مجد الدين أبي البركات المتوفى سنة ٦٥٢هـ، وهو من كبار فقهاء الحنابلة، فقد قرأ ببغداد في القراءات كتاب (المبهج) لسبط الخياط على عبد الواحد بن سلطان وتفقه على أبي بكر بن غنيمة الحلاوي والفخر إسماعيل، وأتقن العربية والحساب والجبر والمقابلة والفرائض على أبي النقاء العكبري حيث قرأ عليه كتاب الفخري في الجبر والمقابلة حتى برع في هذه العلوم.[3].

وهذا أبو إسحق الشيرازي الفقيه الشافعي المشهور كان قد قرأ الأصول على أبي حاتم القزويني وقرأ الفقه على الزجاجي وآخرين.[4].

---

(١) الدكتور حسن عبد العال: التربية الإسلامية، ص ١٥٥.

(٢) مقدمة المهذب، ج١، ص٤.

(٣) مقدمة المحرر في الفقه الواردة في الجزء الأول.

(٤) مقدمة المهذب، ج١، ص٥.

ولما توفي أبو إسحق الشيرازي سنة ٤٧٦ هـ عمل الفقهاء عزاءة بالمدرسة النظامية وحين وصل خبر وفاته إلى نظام الملك قال: كان من الواجب أن تغلق المدرسة النظامية سنة لأجله[1]. وأمر أن يدرس مكانه الشيخ أبو نصر بن الصباغ.

الفرع السادس

المناظرة (الندوات الثقافية)

وكانت المناظرة تقوم بالدور الذي تقوم به اليوم المؤتمرات والندوات، فإذا حدثت قضية جديدة أو موضوع استولى على اهتمام الرأي العام فإنه يجري بحثه في مناظرة علنية يشترك فيها ممثلون عن الاتجاهات الفقهية المختلفة فيعرض كل منهم وجهة نظره في حلها والأدلة التي يستند إليها وتكون الندوة مفتوحة لجميع المهتمين بأمور الندوة ويمكن عقدها في أي مكان فقد تعقد في المسجد أو المدرسة أو غيرها... ألخ.

وللمناظرة قواعد تعرف بـ (آداب المناظرة) بلغة الفقهاء. فقد وضع الأئمة آداباً وأحكاماً يقف المتناظران عند حدودها في الرد والقبول وكيف يكون حال المستدل والمجيب وحيث يسوغ له أن يكون مستدلاً وكيف يكون مخصوصاً منقطعاً ومحل اعتراضه أو معارضته وأين يجب عليه السكوت ولخصمه الكلام والاستدلال ولذلك قيل فيه، إنه معرفة بالقواعد من الحدود والآداب في الاستدلال التي يتوصل بها إلى حفظ رأي وهدمه سواء أكان ذلك الرأي في الفقه أو غيره وهي طريقان:

١ - طريقة البزدوي: وهي خاصة بالأدلة الشرعية من النص والإجماع والاستدلال.

(١) البداية والنهاية: ج٢، ص١٢٥.

٢ - طريقة العميدي: وهي عامة في كل دليل يستدل به من أي علم كان وأكثره استدلال، وهذا العميدي هو أول من كتب فيها ونسبت الطريقة إليه وضع الكتاب المسمى بالإرشاد مختصراً وتبعه من بعده من المتأخرين النسفي وغيره جاءوا على أثره وسلكوا مسلكه وكثرت في الطريقة التآليف وهي لهذا العهد مهجورة لنقص العلم والتعلّم في الأمصار الإسلامية[١].

ونظراً لأهمية الدور الذي تلعبه المناظرة في انتشار المذاهب الفقهية فقد حرصت كل مدرسة فقهية أن تدرب وتشجع طلبتها على المناقشة والمناظرة ففي حلقة الإمام أبي حنيفة يتناقش الطلاب مع بعضهم البعض كما يناقشون إمامهم وكان يشجعهم على ذلك ويطلق لهم حرية المناقشة وإبداء الرأي وإيراد الأدلة وقد عودهم على استعمال منهج البحث العلمي فهو يخاطبهم (لا يحل لمن يفتي من كتبي أن يفتي حتى يعلم من أين قلت) وكذلك يفعل الشافعي مع طلابه. أما حلقتا الإمامين مالك وأحمد فكان السماع وحده دون المناقشة هو طابع هاتين الحلقتين)[٢].

وكان الكثير من الحكام يهتمون بأمور تلك المناظرات لأنها تتعلق بمواضيع تهم الرأي العام ولهذا نرى الخليفة المأمون يجلس للمناظرة في الفقه يوم الثلاثاء[٣].

ومن المناظرات المهمة المناظرة التي جرت بين الإمام القدوري صاحب المختصر المشهور في فقه مذهب أبي حنيفة وبين الفقيه أبي إسحق الإسفراييني من الشافعية وكان القدوري يطري الإسفراييني لرسوخه بالفقه ويقول (هو أعلم من الشافعي)[٤].

والمناظرة التي جرت بين الفقيه يحيى الكناني الذي ناظر بشرا المريسي عند

---

(١) مقدمة ابن خلدون: ص ٤٥٧ - ٤٥٨.

(٢) الدكتور مصطفى الشكعة: الأئمة الأربعة، ص٤.

(٣) السيوطي: تاريخ الخلفاء، ص ٣٢٧.

(٤) البداية والنهاية، ج١٢، ص ٢٤.

الخليفة المأمون في مسألة خلق القرآن[1]، ومن أشهر وأمتع المناظرات في تاريخ الفقه الإسلامي تلك التي جرت في المسجد الأقصى سنة ٤٨٧ هـ بين الفقيه الحنفي المشهور الزوزني وبين فقيه الشافعية وإمامهم عطاء المقدسي حول قضية قتل المسلم بالذمي في قضايا القتل العمد، ومن المعروف أن الحنفية يقولون بالمساواة بينهما بخلاف الشافعية، وقد طالت المناظرة بينهما مدة طويلة وأورد كل منهما أدلة تؤكد رأيه. وقد حضرها علماء البلد وحضرها الفقيه ابن العربي الأشبيلي المالكي وقد امتدحها ابن العربي بوصفه لها إنها مناظرة عظيمة حصلنا منها فوائد جمة[2].

ويلاحظ أن الندوات العلمية لم تكن مقصورة على العلوم الدينية وإنما كانت تشمل العلوم الأخرى ومن أروع الأمثلة على ذلك الندوات العلمية التي دعي لها وحضرها الخليفة الواثق بالله وقد شارك بها كبار الأطباء في ذلك العهد وكان موضوع تلك الندوة الإجابة عن الأسئلة التالية:

١ - كيفية إدراك معرفة الطب ومأخذ أصوله أذلك من الحس أم من القياس والسنة؟

٢ - أم يدرك بأوائل الفعل؟

٣ - أم أن ذلك العلم يعرف عند الأطباء من جهة السمع؟

فإجابة أحد كبار الأطباء المشاركين في تلك الندوة بما يلي: إن الطريق الذي يدرك به الطب هو التجربة فقط وحدوده بأنه علم يتكرر الحس على محسوس واحد في أحوال متغايرة، فيوجد بالحس في آخر الأحوال كما يوجد في أولها والحافظ لذلك هو المجرب، وإن التجربة ترجع إلى مبادىء أربعة هن لها أوائل ومقدمات، وبها علمت وصحت وإليها تقتسم التجربة فصارت بذلك أجزاء لها.[3].

---

(١) الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص١٠٣.

(٢) ابن العربي: أحكام القرآن، ج١، ص٦٢.

(٣) المسعودي: مروج الذهب، ج٤، ص٧٨.

الفرع السابع

الدرجات العلمية

لم تعرف الشهادات في العهد الأول للإسلام، وكانت ظروف الطالب تلعب دوراً كبيراً في طلب العلم.

ومن أكثر الدرجات العلمية انتشاراً في مجال الدراسات الإسلامية الشهادات التالية:

أ - السماع وحق الرواية: ويطلق على الشهادات التي تمنح بعد أن يتم الاتصال بين المدرّس والطالب فيسمع هذا من ذلك ويمنح المدرّس ذلك الطالب حق الرواية، ولم يكن المدرّس في الأحاديث النبوية يجرؤ على رواية الأحاديث جرأته على تدريس أية مادة أخرى وللدقة في ذلك كان المحدثون منذ عهد مبكر يعطون طلابهم الذين يأخذون عنهم، شهادة بما رووا لهم من أحاديث ويجيزون لهم روايتها. ثم انتقل هذا من الحديث إلى سواه من العلوم، فإذا ثابر الطالب على الاستماع إلى معلمه في كتاب معين وتأكد للمدرّس استفادة الطالب كتب له شهادة على الورقة الأولى والأخيرة من الكتاب يقول فيها مثلاً (أتم فلان قراءة هذا الكتاب... وأجزت له تدريسه)[1]. وأقدم شهادة معروفة هي الصادرة سنة ٣٠٤هـ منحها محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري إلى أبي عامر سعيد بن عمرو، أما الكتاب الذي منحت الشهادة عليه فهو (قرب الإسناد).[2].

ب - الإجازة: وهي إذن يمنح بدون تعليم يمنحه شيخ إلى آخر يجيز فيه الأول للثاني رواية أحاديث معينة رواها الأول أو تدريس كتاب فقه. وقد تكون الإجازة محدودة بأحاديث معينة أو عامة تشمل مادة بكاملها. وقد تكون الإجازة شفوية أو تحريرية والإجازات الشفوية أسبق إلى الظهور من الإجازات التحريرية[3].

---

(١) الدكتور أحمد شلبي: تاريخ التربية الإسلامية، ص٢٦٣.

(٢) المرجع السابق، ص٢٦٤.

(٣) الدكتورة ملك أبيض: التربية والثقافة العربية الإسلامية في الشام والجزيرة، ص٢٨٦.

وأقدم إجازة معروفة هي التي أعطاها سنة ٣١٢هـ محمد بن الأشقر إلى هارون بن موسى العكبري ليروي الثاني عن الأول أشياء حددها الأول بكتابه، ومن الأمثلة على الاهتمام بتلك الشهادات ما نقل عن الإمام مجد الدين أبي البركات المتوفى سنة ٦٥٢هـ أنه:

١ - قرأ على الإمام مجد الدين القرآن جماعة.

٢ - أخذ عنه الفقه ولده شهاب الدين عبد الحليم وابن تميم صاحب المختصر وغيرهما.

٣ - وسمع منه خلق.

٤ - وروى عنه ابنه شهاب الدين والحفاظ عبد المؤمن الدمياطي والشيخ نور الدين البصري مدرس المستنصرية.

٥ - وأجاز لتقي الدين سلمان بن حمزة الحاكم ولزينب بنت الكمال وأحمد ابن علي الجزري وهما خاتمة من روى عنه.

المبحث الثالث

المناهج وعلاقة المدرّس بالطالب

الفرع الأول

مراعاة حاجة طالب الدراسات الفقهية

حيث أن طلب العلم هو واجب على كل مسلم ومسلمة استناداً إلى نصوص القرآن والسنّة ولهذا فإن الطريق الذي يؤدي إلى تحقيق الواجب يصبح واجباً على الجهة المعنية بذلك ولهذا بادر الحكام بتهيئة الظروف المناسبة لتمكين الطلاب من الدراسة وقام المسلمون الموسرون بوقف الأموال على المؤسسات العلمية وبنائها، وبالمقابل فقد قام العلماء بواجبهم في هذا المجال عن طريق إعداد الكتب التي يحتاجها طلاب الدراسات.

ولو ألقينا نظرة على الدوافع إلى تصنيف الكتب الفقهية عند رجال الفقه لوجدنا مثلاً أن الإمام مالك صنف كتاب الموطأ بناء على طلب الخليفة المنصور العباسي من أجل تدوين الحديث وحفظه، كما صنف أبو يوسف من كبار أصحاب أبي حنيفة كتاب الخراج بناء على طلب الخليفة هارون الرشيد، بهدف رسم سياسة مالية عادلة تسير عليها الدولة، كما صنف محمد بن موسى الخوارزمي كتاب الجبر والمقابلة بناء على رغبة الخليفة المأمون نظراً لحاجة الناس إلى هذا النوع من العلوم في وصاياهم ومواريثهم وفي مقاسماتهم وأحكامهم وتجارتهم. . . . ألخ.

وإذا اتجهنا إلى جهة أخرى نجد الشيخ عبدالله بن حجازي الشهير بالشرقاوي (١١٥٠ ـ ١٢٢٦ هـ) يقدم على تصنيف حاشية الشرقاوي على التحرير في فقه المذهب الشافعي وهو يهدف من ذلك (رجاء دعوة رجل صالح ينتفع منها بمسألة فيعود نفعها عليّ في قبري لحديث، إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) وكان الدافع إلى التأليف عند بعضهم هو القيام بواجب لخدمة الشريعة ومراعاة حاجة طلاب الدراسات الفقهية في مذهب معين خلال المراحل الدراسية المختلفة فيضع كتباً للمبتدئين وأخرى للمتوسطين وثالثة لطلاب الدراسات العليا كما فعل الإمام موفق الدين بن قدامة حيث راعى هذه الأمور فصنف:

١ ـ العمدة: في الفقه للمبتدئين اقتصر فيه على القول المعتمد في المذهب وصدر كل باب منها بحديث صحيح ثم أورد المسائل وفروعها.

٢ ـ المقنع: في الفقه لطلاب الدراسات المتوسطة وقد اطلق في كثير من مسائله روايتين ليدرب الطالب على ترجيح الروايات وبذلك ينمي عنده ملكة البحث عن الدليل.

٣ ـ الكافي: في الفقه وهو أوسع من المقنع ذكر فيه من الأدلة ما يؤهل الطلبة للعمل بالدليل.

٤ ـ المغني: شرح مختصر الخرقي وهو في عشرة أجزاء ذكر فيه المذاهب وأدلتها[١].

ومن الكتب المدرسية في المذهب الحنفي كتاب معاني الآثار للطحاوي وكتاب الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وكتاب معاني الآثار يقارن بين أدلة المسائل الخلافية ويسوق أدلة أهل كل رأي في تلك المسائل وهذا الكتاب ليس ما يوازيه في تعليم طرق الفقه وتنمية الملكة الفقهية لدى طالب العلم[٢].

وإن عدداً كبيراً من أهم الكتب الفقهية قد تم تصنيفها بناء على طلب زملاء المؤلف أو رجاء تلاميذه له بقصد نشر هذه الدراسات وتعميم الفائدة منها لدى جميع الطلاب والمهتمين بها في أنحاء العالم الإسلامي.

الفرع الثاني

مناهج الدراسات الفقهية في المذاهب الأربعة [٣]

ويمكن توزيع هذه المناهج على أربع مستويات وتختلف المناهج بين مذهب وآخر وهي:

١ ـ المرحلة الابتدائية: وهي مرحلة دراسة المتون ويمكن توزيعها على الشكل التالي:

أ ـ الحنابلة: ويدرس الطالب المبتدىء كتاب اخصر المختصرات أو العمدة للشيخ منصور متنا.

ب ـ الشافعية: ويدرس الطالب المبتدىء كتاب الغاية لأبي شجاع.

ج ـ المالكية: ويدرس الطالب المبتدىء كتاب العشماوية.

---

(١) مقدمة كتاب العدة شرح العمدة.

(٢) مقدمة كتاب مختصر الطحاوي، ص ١٢.

(٣) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص ٢٥٤ وما بعدها.

د ـ الحنفية: ويدرس الطالب المبتدىء كتاب نور الإيضاح أو منية المصلي.

ويشترط أن يشرح المعلم للطالب المبتدىء المتن بلا زيادة ولا نقصان.

٢ ـ المرحلة المتوسطة: ومتى فهم الطالب مقرر المرحلة السابقة وأتقنه أنتقل إلى هذه المرحلة:

أ ـ الحنابلة: ويدرس الطالب في هذه المرحلة كتاب دليل الطالب أو عمدة موفق ابن قدامة.

ب ـ الشافعية: ويدرس الطالب في هذه المرحلة المتوسطة كتاب شرح الغاية.

ج ـ المالكية: ويدرس الطالب في هذه المرحلة المتوسطة كتاب مختصر الشيخ خليل.

د ـ الحنفية: ويدرس الطالب في هذه المرحلة المتوسطة كتاب ملتقى الأبحر.

وعلى المعلم أن يشرح للطالب هذه الكتب ولا يتعداها.

٣ ـ المرحلة العليا: ومتى أتم الطالب دراسة المرحلة المتوسطة نقل إلى هذه المرحلة:

أ ـ الحنابلة: يدرس الطالب في هذه المرحلة كتاب مختصر التحرير فإذا أتمه مع شرح أصول المذهب ينقل الطالب لدراسة كتاب الروض المربع بشرح زاد المستقنع.

ب ـ الشافعية: ويدرس الطالب في هذه المرحلة كتاب شرح الخطيب الشربيني للغاية.

ج ـ المالكية: ويدرس الطالب في هذه المرحلة أحد شروح متن الشيخ خليل.

د ـ الحنفية: ويدرس الطالب في هذه المرحلة كتاب شرح الكنز للطائي.

وعلى المعلم أن يدرس هذه الكتب ولا يتجاوز الشروح إلى حواشيها وفي هذه المرحلة يجب على المعلم أن يدرس الطالب فن أصول الفقه لأنه لا يمكن أن يعد فقيهاً ما لم تكن له دراية بالأصول ولو درس الفقه سنين طويلة.

٤ ـ المرحلة العليا المتقدمة: فإذا أكمل الطالب مقررات المرحلة السابقة وفهمها فإنه ينقل إلى هذه المرحلة وهي:

أ ـ الحنابلة: يدرس الطالب في هذه المرحلة شرح المنتهى للشيخ منصور كمايدرس كتاب روضة الناظر وجنة المناظر في الأصول.

ب ـ الشافعية: ويدرس الطالب في هذه المرحلة كتاب التحفة في الفقه كما يدرس كتاب شرح الأسنوي على منهاج البيضاوي في الأصول.

ج ـ المالكية: ويدرس الطالب في هذه المرحلة كتاب أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك كما يدرس كتاب شرح مختصر ابن الحاجب الأصولي.

د ـ الحنفية: ويدرس الطالب في هذه المرحلة كتاب الهداية في الفقه كما يدرس كتاب شرح المنار في الأصول.

فإذا أكمل الطالب دراسة مقررات هذه المرحلة وفهمها وأتقنها فإنه يكون قد أصبح في عداد العاملين في المجال الفقهي ويسهل عليه عندها دراسة مختصرات الفقه ومطولاته[1].

الفرع الثالث

واجبات الطالب

وتنقسم هذه الواجبات إلى فئتين هما:

١ ـ واجبات طالب الفقه المبتدىء.

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص ٢٥٦.

٢ ـ واجبات طالب الدراسات الفقهية العليا.

أ ـ واجبات طالب الدراسات الفقهية المبتدىء: وأهم هذه الواجبات[1]:

١ ـ على الطالب المبتدىء إذا حضر مجلس التدريس أن يقترب من الفقيه المدرس بحيث لا يخفى عنه شيء مما يقوله كما أن عليه أن يصمت ويصغي إلى كلامه.

فقد روي عن الخليل بن أحمد قوله: حين أردت النحو أتيت الحلقة فجلست سنة لا أتكلم إنما أسمع، فلما كانت السنة الثانية نظرت، فلما كانت السنة الثالثة تدبرت فلما كانت السنة الرابعة سألت وتكلمت.

ويلاحظ هنا أن مدة الدراسة لهذه المرحلة هي أربع سنوات حسب رواية الخليل بن أحمد.

وقال الأصمعي: أول العلم الصمت والثاني حسن السؤال والثالث حسن الاستماع والرابع حسن الحفظ والخامس نشره عند أهله.

٢ ـ أن يلازم الطالب المبتدىء حضور المجلس واستماع الدرس وأن يتوفر في جلوسه حول الفقيه الوقار والصمت[2].

٣ ـ بعد مرور فترة على حضوره إذا أنس بما سمع سأل الفقيه المدرس أن يملي عليه من أول الكتاب شيئاً فيكتب ما يملي ثم يعتزل وينظر فيه فإذا فهمه انصرف وطالعه وكرر مطالعته حتى يعلق بحفظه ويعيده على نفسه حتى يتقنه فإذا حضر مجلس الدرس بعد ذلك سأل الفقيه أن يستمعه ويذكره له من حفظه ثم يسأل الفقيه إملاء جديداً وهكذا.

٤ ـ ينبغي عليه أن يتثبت في الأخذ ولا يكثر بل يأخذ قليلاً قليلاً حسب ما يتحمله حفظه ويقدر على فهمه، لأن الإكثار من كتب الحديث وروايته لا

(١) الفقيه والمتفقة، ج ٢، ص ٤١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢٣.

يجعل الرجل فقيهاً إنما يتفقه باستنباط معانيه وإمعان النظر فيه[1]، فقد جاءت إمرأة إلى حلقة أبي حنيفة وكان يطيل الكلام فسألته عن مسألة له ولأصحابه فلم يحسنوا فيها شيئاً من الجواب فانصرفت إلى حماد بن أبي سليمان فسألته فأجابها، فرجعت إلى أبي حنيفة وأصحابه فقالت غررتموني، سمعت كلامكم فلم تحسنوا شيئاً، فقام أبو حنيفة وأتى حماداً، فقال له ما جاء بك؟ قال اطلب الفقه. قال حماد: تعلم كل يوم ثلاث مسائل ولا تزد عليها شيئاً حتى يتفق لك شيء من العلم فتعلم ولزم أبو حنيفة حلقة حماد حتى فقه فكان الناس يشيرون إليه بالأصابع.

٥ ـ على المبتدىء أن يراعي ما يحفظه فيستعرضه كلما مضت مدة ولا يغفل ذلك فقد كان بعض العلماء يسأل الطالب عما تعلمه فإذا وجده حفظه أقبل عليه وزاده نظراً لحبه للعلم فإن لم يكن حفظها أعرض عنه ولم يعلمه.

٦ ـ على المبتدىء ألا يسأل الفقيه المدرس إلّا إذا كان الطالب مستعداً لتلقي الجواب وفهمه ولهذا فإنه لا يستحسن أن يسأله وهو في حالة نعاس أو غم أو غضب أو شغل شاغل لأنه لا يفهم جوابه.

٧ ـ الصبر الشديد على الاستذكار والترديد، فقد قال الشافعي: الناس طبقات في العلم موقعهم من العلم بقدر درجاتهم فيه فيحق على طلبة العلم، بلوغ غاية جهدهم في الاستكثار من علمه والصبر على كل عارض دون طلبه، وإخلاص النية لله في إدراك علمه نصاً واستنباطاً والرغبة إلى الله في العون عليه فإنه لا يدرك خير إلا بعونه، وقد قيل إنك إن لم تصبر على تعب العلم صبرت على شقاء الجهل[2].

ب ـ واجبات طالب الدراسات الفقهية العليا وأهم هذه الواجبات:

١ ـ أن يتقيد بواجبات الطالب المبتدىء.

---

(١) الفقيه والمتفقة، ج ٢، ص ٨١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠٢.

٢ ـ أن يلاطف الفقيه إذا سأله ويحسن خطابه.

٣ ـ بعد سماع هؤلاء الطلاب الدرس الذي حضروه فإنهم يتذاكرون فيه ويعيد الدرس بعضهم على بعض.

٤ ـ إذا أتقن كل منهم الدرس وحفظه فليكتبه ويكون التعويل على حفظه.

٥ ـ عليه دوام المذاكرة فلا يثبت الحفظ إلاّ بدوام المذاكرة بالمحفوظ فقد قال ابن شهاب الزهري: إنما يذهب العلم النسيان وترك المذاكرة، وينبغي للطالب أن يرافق بعض أصحابه الذين يحضرون معه الدرس ليذاكر كل واحد منهما صاحبه.

٦ ـ على الطالب أن يعترف بفضل أستاذه وأن يقر بأنه اكتسب العلم بفضله وعنه أخذه.

٧ ـ ينبغي على الطلاب ألاّ يردوا على من أخطأ بحضرة المدرس بل يتركوا الفقيه المدرس يرد عليه فقد قال أبو عبيدة: لا تردن على أحد لخطأ في حفل فإنه يستفيد ويتخذك عدواً.

٨ ـ إذا أخطأ الفقيه المدرس وأدرك الطالب خطأه فإن على ذلك الطالب أن يتلطف في رده عليه فقد روى قاضي القضاه أبو بكر الدامغاني بأنه سمع القاضي أبو عبيد الله الصيمري يقول: درسنا أبو بكر الخوارزمي فذكر في تدريسه عن محمد بن الحسن شيئاً وكان محمد قد قال في الجامع الصغير على خلافه فلمّا انقضى الدرس تركت الإعادة على الطلاب ومضيت إلى أبي بكر فأذن لي بالدخول وسلمت عليه ثم قلت له هاهنا باب فيه شيء قد أشكل عليّ وأحتاج إلى قراءته على الشيخ، فقال افعل فقرأت من قبل الموضوع الذي قصدته لأجله إلى أن انتهيت إليه وجاوزته، فقال أبو بكر قد كنا ذكرنا في الدرس عن محمد بن الحسن شيئاً والنص هاهنا بخلافه فكانت النتيجة أن صحح الطلاب الدرس بدون مس شعور المدرس.

٩ ـ ينبغي على الطالب ألاّ يمنعه الحياء من السؤال مهما كانت طبيعة السؤال فقد كانت عائشة رضي الله عنها تسأل في هذه الأمور فتجيب عليها[١].

الفرع الرابع

واجبات مدرس الفقه

توجب النظرية الإسلامية توفر أهلية التدريس لدى المدرس ولهذا فإنه إذا عين الحاكم مدرساً ليس بأهل للتدريس فإن هذا التعيين يكون باطلاً لأن فعل الحاكم مقيد بالمصلحة العامة ولا توجد مصلحة في تعيين غير الأهل. [٢].

ومن أهم واجبات المدرس:

١ ـ يلزم الفقيه أن يتخذ من الأخلاق أجملها ومن الآداب أفضلها. [٣]

٢ ـ على الفقيه أن يتفقد حاله قبل خروجه إلى أصحابه لإلقاء الدرس فإن كان جائعاً أصاب من الطعام ما يسكن عنه فورة الجوع، وإن كان ناعساً لأمر أسهره، فعليه أن يؤخر الدرس في هذه الحالة إلى فترة أخرى. [٤].

٣ ـ أن يستقبل طالب الفقه بالترحيب لقول الرسول ﷺ(سيأتيكم أناس يتفقهون ففقهوهم وأحسنوا تعليمهم). [٥]

٤ ـ على الفقيه أن يتألف الطلاب بالمعونة لهم على حسب إمكانه والانبساط إليهم والتخلق معهم فقد ذكر عن أبي حمزة الدقاق قوله: كنت أقعد مع ابن عباس فكان يجلسني معه على سريره، فقال لي: أقم عندي حتى أجعل لك سهماً من مالي. [٦].

---

(١) الفقيه والمتفقه ، ج٢، ص ١٤٥.
(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٣٨٩.
(٣) الفقيه والمتفقه، ج٢، ص ١١٠.
(٤) المرجع السابق، ص ١٢٠.
(٥) المرجع السابق، ص ١١٦.
(٦) المرجع السابق، ص١١٧.

٥ ـ يستجيب أن يخاطب الفقيه طلابه بالكنية دون الاسم تحبباً لهم.

٦ ـ عليه أن يتفقد ويسأل عمن غاب منهم فقد كان ابن أبي ذئب إذا جلس إليه رجل فافتقده سأل أهل المجلس عنه فإن قالوا ماندري سألهم عن منزله، فإن قالوا لا ندري ضجر عليهم وقال لأي شيء تصلحون يجلس إليكم رجل لا تدرون أين منزله، إذا اعتل لم تعودوه وإن كانت له حاجة لم تعينوه، فإذا عرفوا منزله يطلب الفقيه منهم أن يقوم معهم بزيارته في منزله لتسليته وعودته. [1]

٧ ـ إذا دخل المدرس المجلس واجتمع إليه أصحابه فهناك حالتان:

أ ـ إذا كان يدرس جماعة من الطلاب دروساً مختلفة لكل طائفة قدم من كان أسبق بالحضور فإن تساوى الأصحاب بالحضور قدم ذا السن منهم.

ب ـ أما إذا كان يدرس الطلاب درساً واحداً فإنه يطلب إليهم أن يتحلقوا ويجلس هو في وسطهم بحيث يكون وجهه لهم جميعاً. [2].

٨ ـ أن يذكر الدرس على تمهل وتؤده من غير إسراع وعجلة.

٩ ـ إذا كان البيان يتطلب ذكر عبارة يغلب الحياء ذاكرها فعلى الفقيه إيرادها وأن لا يمنعه الحياء من ذلك [3] وعليه إيراد الأمثلة أن تطلب الإيضاح ذلك وأن يعيد ما ذكره ليعين الطلاب على حفظه. [4].

١٠ ـ إذا كان في جملة الطلاب حدث أو صبي له حرص على التعلم أو أنس الفقيه منه ذكاء أو فطنة فليقبل عليه ويصرف اهتمامه إليه، فإذا علت منزلة ذلك الحدث في الفقه فينبغي للفقيه أن يأذن له في الكلام مع المتكلمين ويجعله في جملة المتناظرين. [5]

---

(١) الفقيه والمتفقه، ص ١١٩.

(٢) المرجع السابق، ج٢، ص ١٢١.

(٣) المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٤) المرجع السابق، ص١٢٤.

(٥) المرجع السابق، ص ١٣١.

وأقدر الناس على المناظرة حسب قول الإمام الشافعي، هو من عود لسانه الركض في ميدان الألفاظ ولم يتلعثم إذا رمقته العيون بالألحاظ، ولا يكون رخي البال قصير الهمة فإن مدارك العلم صعبة لا تنال إلا بالجهد والاجتهاد ولا يستحقر خصمه لصغره فيسامحه في نظره بل يكون على نهج واحد في الإستيفاء والاستقصاء لأن ترك التحرز والاستظهار يؤدي إلى الضعف والانقطاع. [(١)]

١١ ـ عليه أن يوجه الأسئلة إلى الطلاب لمعرفة أحوالهم الدراسية، فإذا أجاب المسؤول بالصواب فعلى الفقيه أن يعرفه إصابته وينبهه إلى ذلك ليزيد رغبته في طلب العلم، أما إذا أخطأ المسؤول بالجواب فعلى الفقيه أن يعلمه ذلك ليأخذ نفسه بإنعام النظر ليعمل على تلافي تقصيره، ويجوز للفقيه مداعبة من أخطأ من الطلاب ليزيل عنه الخجل وأن يعين له خطأه بأسلوب رقيق به لين، لقول الرسول ﷺ(علموا ولا تعنفوا فإن المعلم خير من المعنف). [(٢)]

١٢ ـ يُستحب للفقيه أن ينبه على مراتب أصحابه في علم الفقه وأن يذكر فضلهم ويبين مقاديرهم ليفزع الناس بعده في النوازل إليهم ويأخذوا عنهم.

١٣ ـ إذا بان للفقيه نفاذ أحد أصحابه في علم الفقه وحسن بصيرته جاز له تخصيصه من دونهم وآثره عليهم.

١٤ ـ أول ما يفتتح به الدرس بعد التسمية الحمد لله ويستحب أن يقرأ بعضهم سورة أو آيات من القرآن قبل تدريس الفقه أو بعده.

كما يختم درس الفقه بقول المدرس: سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت استغفرك وأتوب إليك. [(٣)]

١٥ ـ بعد الدرس يتحول الذين حضروه إلى المذاكرة ويعيد بعضهم على بعض. [(٤)]

---

(١) الفقيه والمتفقة، ص ٢٩ .

(٢) الفقيه والمتفقه، ج٢، ص ١٣٣، ١٣٧ .

(٣) المرجع السابق، ص ١٣٣، ١٢٦ .

(٤) المرجع السابق، ص ١٢٧، ٨٣.

ضرورة وجود المعلم:

لابد لطالب الفقه من أستاذ يدرس عليه ويرجع في تفسير ما أشكل إليه ويعرف منه طرق الاجتهاد وما يفرق فيه بين الصحة والفساد فقد قيل لأبي حنيفه إن بالمسجد حلقة ينظرون في الفقه فقال: هل لهم رأس أي معلم، فقالوا: لا قال: لا يفقه هؤلاء أبداً. (١)

عدم تحديد عمر الطالب:

لم تشترط النظرية الإسلامية على طالب العلم عمراً محدداً فإن قيل إن درس الفقه إنما يكون في الحداثة وزمان الشبيبه لأنه يحتاج إلى الملازمة وكثرة الصبر والمداومة ولا يقدر على ذلك من تقدم به العمر، قيل ليس ذلك مانع من طلب العلم لأنه إن يلقى الله طالباً للعلم خير من أن يلقاه تاركاً له زاهداً فيه لقول الرسول ﷺ (من جاءه أجله وهو يطلب العلم لقيني ولم يكن بينه وبين النبيين إلا درجة النبوة). وقد خاطب المأمون أحد كبار السن لعدم طلبه للعلم بقوله: لأن تموت طالباً للعلم خير من أن تعيش قانعاً بالجهل. (٢)

وقالوا خير الفقه القبلي وشر الفقه الدبري، قال الفراء: الدبري ما كان في آخر العمر بعد انقضاء مرحلة الشباب، وقال أحمد بن يحيى وغيره إن الفقه القبلي ما حاضرت به وحفظته أما الفقه الدبري فهو ما كان في كتابك وأنت لا تحفظه. (٣)

شروط طالب العلم:

قال الشافعي يحتاج طالب العلم إلى ثلاث خصال: أولها: طول العمر. وثانيها: سعة اليد. وثالثها: الذكاء. وقد أوضح ذلك الشيخ أبو بكر الحافظ بقوله، إن طول العمر يقصد به دوام الملازمة للعلم، وأما سعة اليد فيقصد بها ألا يشتغل بالاحتراف وطلب التكسب فإذا استعمل القناعة أغنته عن كثير من

(١) الفقيه والمتفقة، ص ١٢٧، ٨٣ .

(٢، ٣) الفقيه والمتفقه، ج٢ ص ٨٥، ٩٦، ٩٠ على التوالي.

ذلك لقول الرسول ﷺ(القناعة مال لا ينفد) وإذا رزقه الله الذكاء فذلك إمارة سعادته.

فقد جاء رجل إلى ابن شبرمة فسأله مسألة ففسرها له فقال له لم أفهم فأعاد شرحها له فقال له لم أفهم فقال له إن كنت لم تفهم فتفهم بالإعادة، وإن كنت لم تفهم لأنك لا تفهم فهذا داء لا دواء له.

رواتب المدرسين والقضاة:

تلتزم الدولة الإسلامية بإقامة المدارس ورعايتها من ناحية كما تلتزم بإقامة المؤسسة القضائية ورعايتها، ولهذا فإن المدرس يستحق راتباً كما يستحق القاضي راتباً من بيت المال (ميزانية الدولة).

أما مقدار الراتب فيتحدد على ضوء نظريتين هما: (١)

أ ـ نظرية الخليفة أبي بكر الصديق وتقضي هذه النظرية بالمساواة في الرواتب بين المستحقين.

ب ـ نظرية الخليفة عمر بن الخطاب، ويجري تحديد الراتب حسب هذه النظرية وفق ثلاثة عوامل:

١ ـ مقدار الحاجة (كعدد الأفراد الذين يعيلهم المستحق مثلاً).

٢ - المنزلة في الفقه أي الكفاءة (ويشمل ذلك الناحية الفقهية والناحية المسلكية).

٣ - الفضل وقد كان لأهل السوابق والقدم في الإسلام وأهمية هذا العامل اليوم أهمية تاريخية.

ويذكر ابن نجيم أن الراتب يتحدد تبعاً للحاجة (٢) أما الراتب عن مدة العطلة (البطالة) فيستحقه كل من المدرس والقاضي لأن هذه المدة تكون

(١) ابن النجيم، **الأشباه والنظائر**، ص ١٢٤.

(٢) ابن نجيم: **المرجع السابق**، ص ١٣٣، ٢٠٠.

للاستراحة من أجل معاودة العمل بنشاط في اليوم التالي هذا من ناحية كما أنها تكون للمطالعة والتحرير أي للبحث والتحضير والدراسة من الناحية الأخرى.[1]

المبحث الرابع

تأثير نظام التعليم الإسلامي في التعليم الغربي

إن الأسباب التي أدت إلى ظهور الفرق الإسلامية المختلفة تعود إلى محصلة تفاعل بين الفكر الإسلامي من ناحية وبين علوم الأوائل من هيلينستية وهندية وإيرانية وبابلية وآشورية من ناحية أخرى، رغم أن روح الحضارة الإسلامية لم تستطع هضم التراث اليوناني بادىء الأمر لأن الروح اليونانية تمتاز بالذاتية أي بشعور الذات الفردية بكيانها واستقلالها من غيرها من الذوات وإنها في وضع أفقي مع غيرها من الذوات حتى ولو كانت هذه الذوات آلهية، في حين نرى أن الروح الإسلامية تفني الذات في كل ليست الذوات المختلفة أجزاء منه بل هو كل يعلو على الذوات كلها وليست هذه الذوات إلا من آثاره ومن خلقه يسيرها كما يشاء ويفعل بها ما يريد إنه الله الواحد الأحد الفرد الصمد.

ولهذا ظهرت علوم الأوائل في بادىء الأمر متنافرة مع روح الحضارة الإسلامية، غير أن حاجة هذه الحضارة الفتية إلى رياضيات الإغريق والهنود لمعرفة أوقات الصلاة وحسابات المواريث واتجاهات القبلة وهي أسس تعاليم هذه الحضارة جعلت العلماء العرب يعملون على امتصاص العناصر الدخيلة على الروح اليونانية الخالصة ونعني بها تلك العناصر الشرقية التي مزجت بعناصر يونانية وكونت العلوم الهيلينستية فكأن العرب إذن لم يأخذوا شيئاً مما يميز الروح اليونانية الحقيقية وفي هذا تعليل واضح للنجاح الهائل الذي لقيته الأفلاطونية المحدثة في العالم الإسلامي، فأرسطو اليوناني لم تستطع الروح الإسلامية أن تهضمه فاستعانت على هضمه بالأفلاطونية المحدثة التي هي مزيج، نصيب

---

(١) ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص ٩٥.

الروح الشرقية فيه أكبر من نصيب الروح اليونانية. [1]

إن جميع علوم الأوائل سواء كانت رياضية أو فلكية أو كيماوية أو طبية... إلخ وسواء كانت عناصرها الأولى هندية أو بابلية أو صينية أو هيلينية أو هيلينستيه أو إيرانية أو مصرية فإن مصيرها كان إلى زوال لولا بزوغ الحضارة الإسلامية التي احتضنت من هذه العلوم ما كان مسايراً لروحها ثم تعهدتها بالنماء والثراء حتى وصلت إلى القمة في القرن العاشر الميلادي على يد علماء مثل الرازي والبيروني وابن سيناء والفارابي في الجزء الشرقي من العالم الإسلامي وابن يونس والمجريطي وابن الرشيد في الجزء الغربي من هذا العالم.

لقد أدرك الخلفاء العباسيون الأوائل خطورة بناء الأمة ثقافياً بطريقة غير منتظمة. وفي سبيل دعم هذا البناء وتنظيمه، بذلوا جهوداً كبيرة لجذب علماء أهل المدينة إلى بغداد، وبذلك يكون قد حدث اللقاء بين التيار الثقافي الشعبي من ناحية وبين التوجه الرسمي للدولة من الناحية الأخرى، حيث قام هؤلاء العلماء بنشر علوم القرآن والحديث والسنة والفقه وسيرة الرسول وبالنتيجة فقد أقاموا قاعدة الأمة الثقافية، فلما جاء المأمون بعد ذلك وأدخلت العناصر الثقافية الجديدة نجد أن هذه العناصر الوافدة قد أدت إلى ترسيخ هذه القاعدة كما كيفت مع مكوناتها الثقافية. [2]

الفرع الأول

البدايات بين التعليم في العالم الإسلامي والتعليم في العالم الغربي.

إن السبب في اشتهار نظام الملك وارتباط اسمه بالمدارس يعود إلى أنه هو أول من بنى مدرسة في بغداد سنة ٤٥٨هـ سنة ١٠٦٥م وهي المدرسة النظامية.

---

(١) أبو الريحان البيروني: استخراج الأوتار في الدائرة، من مقدمة المحقق الأستاذ أحمد سعيد الدمرداش، ص ٤، ٧.

(٢) الدكتور صالح أحمد العلي: تطور الحركة الفكرية في صدر الإسلام، ص ١٥٥، ١٥٧.

كما أنشأ مدارس مماثلة لها في أماكن أخرى من الدولة الإسلامية ولم يكن نظام الملك هو أول من أسس المدارس في الإسلام، فقد وجدت المدرسة البيهقية بنيسابور قبل أن يولد نظام الملك، ولكن بعد تنظيم المدارس من قبل نظام الملك أصبحت الدولة هي التي تشرف على نظام التربية والتعليم فتخصص الأجور للعاملين والطلاب وقد استمرت المدارس الخاصة جنباً إلى جنب مع نمو وتطور المدارس الرسمية.

بناء على ما تقدم فإنه يبدو أن المدرسة قد نشأت في القرن الرابع الهجري وأن أهل نيسابور هم أول من بنى مدرسة في الإسلام وسموها المدرسة البيهقية(١)، وقد تسابق الخلفاء المسلمون في إنشاء المدارس الإسلامية العالية وأعدوها إعداداً كاملاً وبنوا في كل مدرسة كبيرة إيواناً إلى قاعة متسعة للمحاضرات بحيث تسع عدداً كبيراً من الطلبة المتشوقين لطلب العلم وقسماً داخلياً ليقيم فيه الطلاب ويتفرغوا للدراسة ومساكن خاصة بالمدرسين والعلماء الذين يقومون بالتدريس وأنشأوا بها جميع وسائل الراحة(٢).

إن النور الذي أضاء الحضارة مرة ثانية لم يشرق عن طريق الثقافة اليونانية الرومانية التي ضاعت بين خراب أوروبا ولا من الحي الميت على البسفور، وهذا النور لم يظهر من الشمال ولامن الجنوب بل بزغ من العرب(٣).

وما نسميه العلم الآن الذي ظهر في أوروبا كنتيجة لروح التحقيق والأساليب الجديدة للبحث ولطرق التجربة والملاحظة والقياس ولنشوء العلوم الرياضية كان مجاله حقيقة غير معلوم لليونان. إن تلك الروح والأساليب أدخلت في العالم الأوروبي بالعرب.(٤) فأرسطو الذي صنف علم الطبيعة لم يجر تجربة واحدة(٥)، وإن الحضارة العربية المبتكرة لم تأخذ عن الحضارة الإغريقية أو

---

(١) الدكتور حسن عبد العال: **التربية الإسلامية**، ص ٢١٠.

(٢) محمد عطية الإبراشي: **التربية الإسلامية**، ص٧١.

(٣، ٤، ٥)(Briffault, The Making of Humanity) مقتطفات مترجمة إلى العربية، ص ٨٤، ١٢١، ١٢٩، على التوالي.

الهندية إلّا بقدر ما أخذ طاليس أو فيثاغورس من الحضارتين البابلية والمصرية[1]. ليس من الدقة التاريخية اعتبار الحضارة الأوروبية في جوهرها غربية الأصول إذ علينا أن ندرك أن عصراً من العصور الماضية كان فيه أعظم أقاليم غرب أوروبا تحضراً إقليم حضارته إسلامية عربية وأن البحر المتوسط (وهو من القارة الأوروبية) كان بحراً عربياً أو يكاد[2].

فمن أيادي العرب وصل أوروبا الفكر الذي ولد حركة الفلسفة في القرون الوسطى وإذا ركزنا على الخصومة الدائمة التي لا تنتهي بين مذهب الواقعيين ومذهب الرمزيين نجد أن أنصار المذهب الأول قد تتلمذوا على استاذهم ابن سينا بينما تتلمذ أنصار المذهب الثاني على استاذهم ابن رشد[3].

ولا بدّ لمن أراد فهم الحضارة الغربية من أن يعرف الخوارزمي كما يعرف Napier وأن يعرف البيروني كما يعرف Leibnitzوأن يعرف البتاني كما يعرف Copernicus وأن يعرف جابر بن حيان كما يعرف Paracelsus وأن يعرف الحسن بن الهيثم كما يعرف Newton وأن يعرف الإدريسي كما يعرف Alexan-der Von Hombolt وأن يعرف الرازي كما يعرف Hippocrates وأن يعرف ابن رشد كما يعرف Roger Bacon وأن يعرف الغزالي كما يعرف Thomas Aquinas وأن يعرف ابن خلدون كما يعرف Gibbon[4].

الفرع الثاني
وجوه التأثير

إن جميع المعضلات التي واجهتها أوروبا بشكل مفاجئ ما بين القرنين الثاني عشر والسادس عشر كان قد واجهها العالم الإسلامي، فدرس تلك

---

(١) زيجرد هونكة شمس العرب تسطع على الغرب، ص ٤٠٠، ترجمة فاروق بيضون وكمال دسوقي.

(٢) كرستوفر دوسن، تكوين أوروبا، ص ٢٠٢، ترجمة محمد مصطفى ورفيقه.

(٣) H.S. Williams, The Historians, History of the World, Vol VIII, PP . 277.

(٤) H.E. Barnes, The History of Western Civilization. PP. 537.

المعضـلات وأوجد لها الحلول وذلك مـا بين القـرنين العـاشر والثاني عشر. ولا ينبغي للمؤرخ أن يـدهش إذا وجد عـدداً من الأساقفـة وأحد البـابـوات أيضـاً يتمّون دراستهم في مدرسة طليطلة في إسبانيا المسلمة[1].

وإن أهم مـراكز التعليم الأوروبيـة التي أسست على العلوم العـربيـة هي جـامعة بـاريس وجـامعـة بـادوا[2] وهنـاك أدلـة واضحـة تشـير إلى أن مؤسسـة (الجامعة) هي من المبتكرات الخالصة للحضارة العربية. . .

وإن أكثر الكتب الجامعية التي كانت تدرس في جامعـات أوروبا إنمـا هي كتب مترجمة عن العربية في القرون الوسطى. . . وإن القرون الوسطى للإسلام قد مهدت الطريق لنشوء الجامعات في أوروبـا الوسـطى فقد نشـأت الجامعـات العربية وعملت قبل قيام الجامعات في أوروبا بأكثر من قرن، فلقـد أقيم جامـع القرويين في فاس سنة ٨٥٩ وجامع قـرطبة في النصف الأول من القـرن العاشر والأزهر في القاهرة سنة ٩٧٢ أما في أوروبا فإن أولى الجامعات ظهرت بعد ذلك بوقت متأخر نسبياً وعلى سبيل المثال فإن جـامعات بـولونيـا وباريس ومـونبلييه لم تظهر قبل القرن الحادي عشر.

ولقد لعبت الجامعات الأوروبية حين ظهورها دوراً مماثلاً لمثيلاتها في البلاد العـربيـة فكـان الـطلاب ينـظمـون في مجمـوعـات حسب جنسيـاتهم تسهيـلاً لاستيعـابهم في الجـامعـة ففي الأزهـر مثـلاً هنـاك رواق المغـرب أو العـراق أو مصر. . . .

وهكـذا في جامعـة باريس هنـاك مجمـوعـة الـطلاب الإنكليـز ومجمـوعـة الفلمنك. . . ألخ وما زالت بقايا هذا النظام متبعة في جامعات أكسفورد ورستر وهارتفورد ووجـه الشبه الآخـر بين الجـامعات العـربية والأوروبيـة تمثل التقليـد

---

(١) أرنست رينان، ابن رشد والرشدية، ص ٣٢٣ (ترجمة عادل زعيتر).

(٢) G. Schmidt: The Influence of the Islamic World on European Civilization, P.197 (Islamic Culture Vol.XXIX No.3 – 1953.

القاضي بلباس أردية خاصة للأساتذة خلال المحاضرات أو لبعض الأعمال الإدارية، وأن الرداء الجامعي المميز هو عادة متبعة في أهم مراكز التعليم في البلاد العربية قبل أن يصبح عادة في الجامعات الأوروبية وغير ذلك كثير من الأمور المتشابهة[1].

ومن أوجه التشابه بين الجامعات الإسلامية والجامعات الأوروبية طبيعة البحوث العلمية المنظمة والعلاقة بين الأستاذ وطالبه، ومسألة الأجور والمنح، والضبط والإدارة والدرجات العلمية أو إجازات التدريس[2].

فلم يكن العربي يرضى بأن يحرق فمه بأفكار سرقها عن غيره فمن يرغب من المعلمين أن يحاضر عن كتاب لغيره وجب عليه أن يحصل أولاً على إجازة من مؤلف هذا الكتاب... وإن من يحصل على هذا الأذن يملك حق تدريس ما صرح له به وبذلك كان حفظ حق المؤلف مرعياً مقدساً ورثته الجامعات الغربية عن المدارس العربية العليا[3].

ويلاحظ أن النص الإسلامي للإجازة هو (أجزتك بحق الرواية) وحرف الباء هنا يشكل جزءاً من العبارة لا ينفصل عنها.

وإن البروفسور الفرد غليوم أشهر مستشرقي انكلترا في القرن العشرين يرى أن الدرجة الجامعية في القرون الوسطى واسمها باللاتينية Baccalareus ليست إلّا تحريفاً للعبارة العربية (بحق الرواية) والتي تعني الحق في التعليم بإذن من الأستاذ الجامعي[4].

ويذكر العلامة راشدال أن كلاً من الإجازة التي يمنحها المدير Rector لقراءة موضوع أو كتاب والمحاضرات التي يلقيها الطالب تؤهله للحصول على

---

(١) لويس يونغ؛ العرب وأوروبا، ص ١٣١ (ترجمة ميشيل رزق).

(٢) تراث الإسلام، ص ٣٥٧ (ترجمة جرجس فتح الله).

(٣) زيجرد هونكه، شمس العرب تسطع على الغرب، ص ٣٩٨ (ترجمة فاروق بيضون وكمال دسوقي).

(٤) لويس يونغ: العرب وأوروبا، ص ١٣٣.

لقب عالم Bachelor وأن طالب القانون كان في وسعه أن يحاضر في موضوع واحد بعد أربع سنوات يقضيها في الاستماع وأن المعنى الذي تحمله لفظتا استماع وقراءة يشبه معناهما الظاهر في العربية. . . وإننا لا نعرف الدلالة التي ينطوي عليها استخدام الطلبة كمدرسين بعد خمس أو ست سنوات يقضونها في تحصيل العلم، وإن هاتين الظاهرتين وهما القراءة والاستماع واستخدام الطلبة للقيام بالتدريس هما تقليدان قد ظهرا في الجامعات الأوروبية بشكل مفاجىء وإننا لا نعدو الظن إذا أمكننا أن نتكهن بأن أصل كلمة Baccalaureate الغامضة هو عربي إذ إن قاموس أكسفورد الإنجليزي لم يهتد إلى تفسيرها تفسيراً مرضياً وإذا تسامحنا في النطق الذي يحدث الاختلاف به عند انتقال الاصطلاح من لغة، إلى لغة أخرى فإنه يتبينّ أن هذا الاصطلاح هو تحريف لعبارة (بحق الرواية) العربية.

ويقال إن أول استعمال لهذه الكلمة أو الاصطلاح قد ورد في أغنية رولاند ولا يستبعد أنه قد استعارها من المسلمين[1].

وأما مسألة تحديد مدة الدراسة في الجامعات الأوروبية بأربع سنوات أو أكثر فهذا التقليد الذي ظهر فجأة دون سابقة في تلك الجامعات يمكن رده إلى نظام التعليم الإسلامي لأن مدة دراسة الاختصاص في المدارس الإسلامية كانت تستغرق أربع سنوات أو أكثر من ذلك وأوضح الأمثلة الموثقة دراسة الخليل بن أحمد عالم اللغة والفقيه ابن قدامة والحافظ عبد الغني بن عبد الواحد المقدسي وغيرهم.

وفي أقوال الخليل بن أحمد[2] تفسير لمدة الأربع سنوات الدراسية فهو يذكر ما يلي (حين أردت النحو أتيت الحلقة فجلست سنة لا أتكلم إنما أسمع فلما كانت السنة الثانية نظرت فلما كانت السنة الثالثة تدبرت فلما كانت السنة

---

(١) تراث الإسلام، ص٣٥٨.

(٢) الفقيه والمتفقه، ج٢، ص ١٠٠.

الرابعة سألت وتكلمت) وليس لطلب العلم مدة محددة في النظرية الإسلامية إذ أن باستطاعة طالب العلم أن يستمر في طلبه طول عمره ومن أهم الأمثلة على ذلك الإمام أبي حنيفة وأصحابه أبي يوسف ومحمد وزفر وغيرهم ولم يقتصر التدريس في المدارس أي الجامعات الإسلامية على علوم الفقه فقد كان يدرس في المدرسة المستنصرية في بغداد الشريعة والعلوم والآداب والفنون وكان مما يدرس فيها فقه المذاهب الأربعة. . . وهذه المذاهب الأربعة الكبرى كانت تضم مجموعة العالم الإسلامي فالمذهب الحنفي يشمل الأحناف في إيران الشرقية وأفغانستان وتركستان، والمذهب المالكي في إفريقية وإسبانيا وصقلية والمذهب الشافعي في سوريا والعراق ومصر وإيران والمذهب الحنبلي الذي كان يضم الطبقة الوسطى من الشعب في المدن، وكان تنظيمها حقيقياً لثقافة شاملة لها طابع دولي قلده الغرب بجميع الشعوب الأربعة للعالم المسيحي في جامعة باريس وقد أخذت اليونسكو كذلك عنهم هذا التنظيم.[1].

الفرع الثالث

تأثير العلوم الإسلامية في تكوين الطريقة العلمية

لقد كان للعلوم الدينية في صدر الإسلام أثر بالغ في إكساب الحضارة الإسلامية الطابع العلمي[1]، فعلم الحديث الذي يعتمد على صحة الإسناد وعلم أصول الفقه الذي يعتمد على الاستشهاد وما تفرع عنهما من علوم، هذه العلوم شكلت قاعدة البحث العلمي حيث كان لها أثر ظاهر في أسلوب البحث والتأليف عند العلماء المسلمين الآخرين، إن هذه العلوم تعتمد فيما تعتمد عليه من الأمور على تحري الدقة المتناهية والنزاهة التامة والعمق في البحث من أجل الوصول إلى جذور الحق والمعرفة، والمناهج التي اتبعها هؤلاء العلماء كانت تسير

(١) جاك ريسلر: الحضارة العربية، ص ٨٢، (ترجمة غنيم عبده).

(٢) أبو الريحان محمد بن أحمد البيروني: استخراج الأوتار في الدائرة، تحقيق الأستاذ سعيد الدمرداش، ص ٥، من مقدمة المحقق.

حسب المفهوم الإسلامي للمعرفة حيث يرتبط الإيمان بالعمل والفكر بالممارسة والنظرية بالتطبيق، إن تلك المناهج لم يقتصر استعمالها على العلوم الدينية بل امتد إلى عدد من ميادين المعرفة الأخرى(١).

ولتوضيح ذلك فإنه كان يشترط من أجل قبول طالب الدراسات الفقهية أن تتوفر لديه معرفة في علمي الحساب والجبر لحاجته إليهما في قضايا المواريث وغيرها حيث يضطر إلى استخراج المجهول من المعلوم، كما يشترط أن تكون لديه معرفة في علم الهندسة وعلم الفلك الأول يحتاجه في قسمة الأراضي المشاع والثاني لمعرفة الميقات وتحديد القبلة وتصحيح الساعات، فلا غرابة إذن إذا انتقل منهج الدراسات الفقهية ليشمل العلوم الأخرى ما دام الفقيه يتمتع بهذا الشمول المعرفي.

فإذا أخذنا على سبيل المثال علم الإسناد(٢) الذي نما في دراسة الحديث النبوي والسنّة الشريفة فقد كان الهدف من هذا العلم هو الوصول إلى حقيقة أقوال الرسول ﷺ وأفعاله، والمعيار الأساسي لصحة العلم هو كفاية الراوي وأمانته وقد أدى ذلك إلى ضرورة معرفة الثقات من الرواة وحصرهم وهذا ما يسمى بعلم الرجال حيث تدرس أسماء الرواة والعلماء وسني ولادتهم ووفياتهم وشيوخهم والوظائف التي أشغلوها ورحلاتهم ونشاطهم العلمي واتصالاتهم ومراكزهم العلمية والاجتماعية والإدارية ويبين علم الرجال المثل العليا الأخلاقية عند العلماء المسلمين وهي مثل دقيقة وشاملة حيث ساهم هذا العلم بتعريف الناس بمنزلة كل عالم ليحتل المكانة التي هو أهل لها، كما ساهمت المؤلفات في هذا العلم في نمو بعض جوانب النقد التاريخي وتطوره، وعلى كل حال فإن خطتهم في نقد هذه المعرفة النقلية تبدأ بالشك في صحة ناقل هذه المعرفة أو بالأحرى صلاحيته للنقل ثم في المعرفة ذاتها وبعد الشك يأتي النقد شاملاً الناقل أي السند والمنقول أي المتن وكانت مهمة النقد تشمل تصحيح النقل وتوثيقه

(١، ٢) الدكتور صالح أحمد العلي: دراسات في تطور الحركة الفكرية في صدر الإسلام، ص ٣٠، ٣٣، ٣٦، ٤٠.

سواء سنده أو متنه وكان النقل يقتصر على الرواية عندهم وخطتهم في الرواية مكملة لخطتهم في النقد ومن هذه وتلك يتكون منهجهم في النقد التاريخي[1].

لقد أدّى الاهتمام بالاسناد إلى أن يصبح العمل الأكبر للعلماء هو ضبط مصدر النصوص وضبط حرفية النقل، وتعد العناية بالاسناد عن الصدق والأمانة والتواضع لأنها تجعل الراوي يصرح بمصدر أفكاره، فلا يدعيها أو ينسبها إلى نفسه، ومما يزيد في أهميتها هو أن الوسيلة الكبرى لنقل المعرفة كانت المحاضرات الشفوية والسماع، ولكن انتشار الكتب أدّى إلى تناقص أهمية الأسناد حتى أصبح الأسناد فيها بعد قائماً على الكتب بعد أن كان قائماً على السماع.

إن دراسة نشأة وتطور تاريخ أي علم أو مادة أو موضوع لا يمكن أن تكون مقبولة إذا لم تأخذ بمنهج علم الاسناد، ففي دراسة تاريخ الطب مثلاً نجد أنه بفضل عناية الطبيب الكبير الرازي بذكر أسانيده في كتاب (الحاوي) استطعنا أن نعرف أسماء وآراء ومكانة عدد كبير جداً من الأطباء الأغريق والسريان والعرب وما كنا نعرف عن آرائهم أو حتى أسمائهم شيئاً لو لم يذكرهم الرازي في أسانيده[2].

إن العرب هم الذين أصّلوا مبادىء المنهج التجريبي الاستقرائي، ووضعوا أوليات الكتب التجريبية في الطب والتشريح والصيدلة والكيمياء والطبيعة والفلك والملاحة والجغرافيا فبفضلهم اتجهت العلوم الطبيعية والفلكية إلى مجال البحث التجريبي الذي أعوز الفلسفة اليونانية[3].

لقد كانت العلوم الطبيعية عند اليونان دراسات فلسفية ميتافيزيقية تقوم

---

(١) الدكتور عثمان موافي: منهج النقد التاريخي عند المسلمين، ص ٣، مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية.

(٢) الدكتور صالح أحمد العلي: دراسات في تطور الحركة الفكرية في صدر الإسلام، ص ٤٠.

(٣) الدكتورة عائشة عبد الرحمن: مقدمة في المنهج، ص ٤٤.

على منهج عقلي استنباطي فتحولت على أيدي العلماء العرب إلى دراسات علمية تستند إلى منهج تجريبي استقرائي، وحيث أن تقدم البحث العلمي يعتمد على طبيعة المنهج، فقد استخدم كثير من العلماء المسلمين منهجاً يجمع بين الاستقراء والقياس لأن الاستقراء يفيد الجانب الوصفي، في حين يفيد القياس الجانب العلمي، فاقتصار أي علم على جانب واحد من هذين الجانبين يؤدي إلى القصور والعجز عن التطور، وعلى هذا الأساس فقد تنبه علماء العرب إلى عقم المنهج اليوناني الذي كان القياس الصوري أداته، وقد خطا المسلمون خطوات واسعة في الأخذ بالمنهج الاستقرائي(١).

ولا بد في نهاية هذه اللمحة من الإشارة إلى الطريقة العلمية الواردة في الرسالة السابعة من رسائل إخوان الصفا حيث أرست هذه الرسالة دستوراً علمياً محكماً يقوم على منهج الاستقراء في البحث العلمي ويتكون من تسعة أحكام هي :(٢).

السؤال الأول: هل هو؟ يبحث عن وجدان الشيء أو عن عدمه والجواب نعم أو لا.

السؤال الثاني: ما هو؟ يبحث عن حقيقة الشيء.

السؤال الثالث: كم هو؟ يبحث عن مقدار الشيء.

السؤال الرابع: كيف هو؟ يبحث عن صفة الشيء.

السؤال الخامس: أي شيء هو؟ يبحث عن واحد من الجملة أو عن بعض من الكل.

السؤال السادس: أين هو؟ يبحث عن مكان الشيء أو عن رتبته.

---

(١) الدكتور جلال محمد موسى: مناهج البحث العلمي عند العرب، ص ٢٣.

(٢) أبو الريحان محمد بن أحمد البيروني: استخراج الأوتار في الدائرة، تحقيق أحمد سعيد الدمرداش، ص ٥، من مقدمة المحقق.

السؤال السابع: متى هو؟ يبحث عن زمان كون الشيء.

السؤال الثامن: لم هو؟ يبحث عن علة الشيء المطلوب.

السؤال التاسع: من هو؟ يبحث عن التعريف بالشيء.

ألا يمكن اعتبار هذه الأسئلة وأجوبتها نمطاً من أنماط الفكر الغربي الحديث؟

الفرع الرابع
تدريس المؤلفات العربية الإسلامية في الجامعات الأوروبية

لقد أثرت الحضارة العربية الإسلامية في الشرق والغرب على السواء فلم يقتصر تأثير العرب في الشرق على الدين واللغة والفنون وحدها بل امتد هذا التأثير ليشمل الثقافة أيضاً فمن خلال الصلات المستمرة بين المسلمين والصين والهند انتقل إليهما قسم كبير من المعارف العلمية التي عدها الأوروبيون من أصل هندوسي أو صيني فيما بعد فقد دخلت علوم العرب إلى الصين على أثر الغارة المغولية كما دخلت علوم العرب إلى الهند بواسطة العالم المسلم المشهور أبي الريحان البيروني.

أما تأثير العرب في الغرب فهو عظيم إذ أن أوروبا مدينة للعرب بحضارتها فإذا كان تأثير العرب في الشرق أكثر وضوحاً في ميادين الدين واللغة والفنون فإن تأثير العرب في الغرب أكثر وضوحاً في العلم والأدب والأخلاق.

وقد اقتصر علماء أوروبا قبل القرن الخامس عشر الميلادي على نسخ كتب المسلمين فعلى هذه الكتب وحدها اعتمد روجر بيكن وليونارد البيزي وريمون لول وألبرت الكبير والاذفونش العاشر القشتالي... الخ و(أن ألبرت الكبير

مـدين لابن سينا في كـل شيء وأن القـديس تـومـا مدين في جميـع فلسفتـه لابن رشد)[١].

وظلت تـرجمات كتب العـرب، ولاسيـما الكتب العلميـة مصـدراً وحيـداً تقريباً للتدريس في جامعات أوروبا خمسة قرون أو ستـة قرون ويمكن القـول إن تأثير العرب في بعض العلوم كعلم الطب مثـلاً دام إلى أيامنـا فقد شرحت كتب ابن سينا في مونبليه في أواخر القرن الماضي[٢].

ولم يكن نفوذ العرب في جامعات إيطاليا ولا سيما جامعـة بادوا، أقـل منه في جامعات فرنسا. إن التقدم الثقافي والعلمي الذي حققه العرب خلال مـائتي سنة انقضت على وفاة الرسول ﷺ يعد أمراً مذهلاً حقاً، إذا تذكرنـا أن أوروبا احتاجت إلى ألف وخمسماية سنة لكي تنشىء ما يمكن أن يدعى حضارة غربية.

وأورد فيـما يلي مثـالاً واضحاً يـدل على مـدى تأثـير كتب العلوم العـربيـة الإسلامية في النهضة الأوروبية والمثـال يتكون من عـرض لمقرر دراسـة الطب في جامعة بولونيا (شمال إيطاليا) سنة ١٤٠٥ ميلادية.

مقرر دراسة الطب[٣]
في جامعة بولونيا (شمال ايطاليا) سنة ١٤٠٥م

الطب النظري:

١ ـ السنة الأولى:

أ ـ صباحاً.

(١، ٢) الدكتور غوستاف لوبون، حضارة العرب، ص ٥٦٥، ٥٦٩ (تـرجمة عـادل زغيتر)، ارنست رينـان، ابن رشد والـرشدية، ص ٢٤٨ (تـرجمـة عـادل زعيـتر)، حيـدر بـامـات، مجـالي، الإسلام، ص ٩٩ (ترجمة عادل زعيتر).

(٣) Katherine Park, Doctors And Medicine in Early Renaissance Florence, PP. 245-247. Princeton University Press 1985.

١ ـ المحاضرة الأولى: ابن سينا (كتاب القانون في الطب).

٢ ـ المحاضرة الثانية: جالينوس.

ب ـ بعد الظهر: ابن سينا وجالينوس.

٢ ـ السنة الثانية:

أ ـ صباحاً.

١ ـ المحاضرة الأولى: جالينوس، أبو قراط وابن سينا.

٢ ـ المحاضرة الثانية: جالينوس.

ب ـ بعد الظهر.

١ ـ المحاضرة الأولى: ابن سينا.

٢ ـ المحاضرة الثانية: جالينوس.

٣ ـ السنة الثالثة:

أ ـ صباحاً.

١ ـ المحاضرة الأولى، أبو قراط.

٢ ـ المحاضرة الثانية، جالينوس، ابنْ رشد.

ب ـ بعد الظهر.

١ ـ المحاضرة الأولى: جالينوس، أبو قراط وابن سينا.

٢ ـ المحاضرة الثانية: جالينوس.

٤ ـ السنة الرابعة:

أ ـ صباحاً.

١ ـ المحاضرة الأولى: ابن سينا.

٢ ـ المحاضرة الثانية: ابن سينا وجالينوس.

ب ـ بعد الظهر.

١ ـ المحاضرة الأولى: أبو قراط.

٢ ـ المحاضرة الثانية: جالينوس وابن رشد.

الطب العملي:

١ ـ السنة الأولى: ابن سينا (كتاب القانون في الطب) الباب الثالث الفصل ١ ـ ٣.

٢ ـ السنة الثانية: ابن سينا (كتاب القانون في الطب) الباب الثالث، الفصل ٩ ـ ١٢.

٣ ـ السنة الثالثة: ابن سينا (كتاب القانون في الطب) الباب الثالث، الفصل ١٣ ـ ١٦.

٤ ـ السنة الرابعة: ابن سينا (كتاب القانون في الطب) الباب الثالث، الفصل ١٨ ـ ٢١. يدرس الطب العملي مساء.

الجراحة:

١ ـ المحاضرة الأولى: جالينوس.

٢ ـ المحاضرة الثانية: ابن سينا، الرازي (كتاب المنصوري).

ملاحظة:

كانت محاضرات الجراحة تلقن في دورة سنة واحدة، وكانت المحاضرات نفسها تعاد كل عام.

ملاحظة:

جامعة فلورنسا أخذت هذا المقرر تقريباً من جامعة بولونيا.

ملاحظة:

يلاحظ أن الجزء المتعلق بموضوع (الجراحة) من كتاب (التصريف لمن عجز عن التأليف) للطبيب العربي الأندلسي أبو القاسم الزهراوي لم يكن ضمن مقرر الجامعة في سنة ١٤٠٥ م والسبب في ذلك يعود إلى أن هذا الكتاب لم تعرفه أوروبا إلاّ في القرن الخامس عشر فقد طبعت الترجمة اللاتينية الأولى من كتاب الزهراوي في الجراحة سنة ١٤٩٧م، والطبعة الأخيرة سنة ١٨٦١، مع العلم أن هذا الكتاب كان المصدر العام الذي استقي منه جميع من ظهر من الجراحين في أوروبا بعد القرن الرابع عشر كما يؤكد ذلك عالم الفيزيولوجيا الشهير هالر[1].

(١) جوستاف لوبون: حضارة العرب، ص ٤٨٩، (ترجمة عادل زعيتر).



الباب الثاني

مفهوم الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية

الفصل الثالث

الجريمة معضلة إجتماعيّة بحاجة إلى حلّ

تشكل الجريمة بمعناها الواسع معضلة من أخطر المعضلات الاجتماعية التي تواجه الإنسان خلال تاريخه الطويل على هذه الأرض، وقد ازداد هذا الخطر كماً ونوعاً في عصرنا الحاضر بازدياد التقدم الذي شمل مختلف ميادين العلوم المتعلقة بالإنسان، بحيث أصبحت الجريمة تتحدى الأنظمة الاجتماعية والقانونية والسياسية والاقتصادية في مختلف المجتمعات.

ومن هذا المنطلق فإن أهمية دراسة الجريمة تتطلب إلقاء الضوء على هذه المعضلة الاجتماعية من ثلاث زوايا هي:

١ ـ أبعاد مشكلة الجريمة.

٢ ـ الاتجاهات المختلفة في تفسير السلوك الإجرامي.

٣ ـ أهمية دراسة الجريمة في الشريعة الإسلامية.

٤ ـ موقف الشريعة الإسلامية من نظريات تفسير السلوك الإجرامي.

المبحث الأول

أبعاد مشكلة الجريمة

إن من يريد وضع حل لأية مشكلةفإن عليه أن يدرس تلك المشكلة من جميع جوانبها وأن لا يكتفي بدراسة المظهر الذي تبدو به تلك المشكلة.

والدارس لمشكلة الجريمة لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار العمليات المتعلقة بالجريمة وهي ثلاث عمليات رئيسية هي:[1].

١ ـ عملية الوقاية من الجريمة:

وتعني منع قيام الشخصية الإجرامية وبعبارة أوضح فإنها تعني القضاء على الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة ولهذا فإن هذه العملية مرتبطة بشكل وثيق بموضوع السببية في السلوك الإجرامي وهذه هي لب موضوع ـ (علم الجريمة).

ففي عملية الوقاية لا يوجد أمامنا مجرم بالفعل بل كل ما لدينا هو نتائج دراسات علم الجريمة التي توضح العوامل التي قد تؤدي إلى السلوك الإجرامي أو القدرة على تمييز الأشخاص الذين لديهم الاستعداد لارتكاب الجرائم لاتخاذ الإجراءات المناسبة في الوقت المناسب لمنع ارتكاب الجريمة. ومن هنا نجد أن نجاح العمل في عملية الوقاية يتوقف عى مدى صدق المعايير التنبوئية المعتمدة.

٢ ـ عملية مكافحة الجريمة:

وتعني حماية المجتمع من النشاط أو النفوذ الإجرامي فالمجرم هنا يسعى إلى ارتكاب الجريمة في ميادينها المختلفة ونظرة المجتمع إليه نظرة عدائية، وتقع دراسة هذه العملية ضمن (علم الكشف عن الجريمة) الذي يهدف إلى كشف الجرائم ومعرفة المجرمين وجمع الأدلة ضدهم مما يؤدي إلى حماية المجتمع من خطرهم، ويعد قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية ضمن صور السياسة الجنائية المتعلقة بعملية المكافحة.

---

(١) الدكتور بدر الدين علي: **الجريمة والمجتمع**، ص ٣٢، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.

٣ ـ عملية إصلاح وتقويم المجرم:

إن التعامل في هذه العملية يكون مع مجرم محكوم عليه بعقوبة، والعلم الذي يبحث في هذه العملية هو (علم العقاب) الذي يتناول بالدرس والبحث فلسفة العقوبة وأنواعها وأهدافها والأجهزة العقابية وكافة التدابير والإجراءات التي يتخذها المجتمع تجاه مرتكب الجريمة سواء كانت فلسفته عقابية تهدف إلى القصاص أو الردع أو كانت فلسفته إصلاحية تهدف إلى التقويم والعلاج، وقد أصبحت الدراسة في هذا المجال تحتل مكاناً بارزاً في مباحث علم العقاب.

هذه هي العمليات الثلاث الرئيسية التي تتعلق بمشكلة الجريمة ولابد من توجيه هذه العمليات باتجاه واحد ومحدد من أجل القضاء على الجريمة من ناحية ومنع تكوين الشخصية الإجرامية من الناحية الأخرى.

المبحث الثاني

الاتجاهات المختلفة في تفسير السلوك الإجرامي

إن علم الإجرام هو من العلوم الوصفية السببية فهو يصف الظاهرة الإجرامية ويتحرى أسبابها وقد أحرز الشق الأول تقدماً واضحاً بعكس الشق الثاني، لأن تحديد فكرة السبب من المشاكل العويصة التي واجهت الفلاسفة وعلماء الإنسانيات وفقهاء القانون... إلخ وتكمن الصعوبة في المفهوم العلمي[1] للسبب الذي يعني أنه مقدمة لازمة وكافية لواقعة تالية فهو بذلك يقوم على ركنين هما اللزوم ويعني أنه لولا وقوع الأمر الأول لما وقع الأمر الثاني، أما الركن الثاني فهو الكفاية ويعني أن الأمر الأول يشتمل على كل الشروط اللازمة لحدوث الأمر الثاني لأنه إذا تخلف شرط منها كانت المقدمة غير كافية ويترتب على ذلك أن أي شرط من الشروط التي يتكون من مجموعها السبب لا يمكن اعتباره وحده

(١) الدكتور عوض محمد: مبادىء علم الإجرام والعقاب، ج١، ص ١٠٧، دار النجاح للطباعة الاسكندرية.

سبباً وإنما هو جزء من سبب لأنه إن كان لازماً في ذاته فهو غير كاف بمفرده.

ولهذا فضل كثير من علماء الجريمة استعمال اصطلاح (عوامل الجريمة) بدلاً من (أسباب الجريمة) لأن العامل قد يكون سبباً وحده وقد يكون مجرد شرط من شروط السبب بالإضافة إلى أن استعمال (سبب الجريمة) يوحي بنظرية عامة تشمل كل جريمة يرتكبها أي مجرم في أي مجتمع وفي أي زمن، وبحث هذه النظرية العامة يضعنا في الطريق إلى صياغة نظرية عن حتمية السلوك الإجرامي وهذه الحتمية لا يتوقع حتى اليوم الوصول إليها فيما يتعلق بالسلوك الإنساني، وإن ما يحدث اليوم هو تفسير لما وقع أكثر منه تنبؤاً بما سيقع. [1]

ففي المجتمعات القديمة [2]، بدأ التفكير بظاهرة الجريمة على مستوى التفسير الميتافيزيقي دون اللجوء إلى طرق البحث العلمي وقد يفسر وجود الجريمة على أساس تأثير قوى سحرية غيبية أو أرواح شريرة تسيطر على الفرد وتدفعه إلى السلوك الإجرامي.

وتلي ذلك محاولات الفلاسفة القدماء حيث نلمس بها تأثير النظرة الغيبية في تفسير الجريمة فنجد أن سقراط قد تعرض لسبب السلوك المنحرف في حديثه عن الفضيلة والرذيلة وربط بينهما وبين الجهل والعلم فالفرد في نظره يسلك طريق الشر عن جهل لا عن قصد وتعمد لأنه لو عرف طريق الفضيلة لا تجه إليها، كما أنه يرى أن الجهل هو أساس الرذيلة وأساس السلوك الإجرامي، والعلم هو أساس الفضيلة وأساس السلوك السوي.

أما أفلاطون [3]، فعالج موضوع الانحراف في كتابة القوانين فذهب إلى أنه لا يرجع إلى سبب طبيعي في الإنسان ولكنه يرجع إلى شيطان يحمله الإنسان معه أينما سار فيوحي إليه بالسلوك الإجرامي، وهذا الشيطان يرجع بدوره إلى

---

(١) المصدر السابق، ج١، ص ١١١.

(٢) الدكتور سعيد المغربي، والسيد أحمد الليثي، المجرمون، ص ١١٧، مكتبة القاهرة الحديثة.

(٣) الدكتور حسن شحاته سعفان، علم الجريمة، ص ٦١ وما بعدها.

الأخطاء القديمة التي ارتكبها الفرد ولم يكفر عنها وإن على الإنسان أن يحول بين هذا الشيطان وبين أن يخدعه.

أما أرسطو [١]، فينتقل من هذه النظرة الغيبية إلى الظروف التي تؤدي بالفرد إلى السلوك الإجرامي ولاسيما القتل ويذكر منها الجشع والحسد وحب الثروة والطموح. كما تعرض أرسطو إلى السلوك الإجرامي حين بحث علم الفراسة ورأى أنه من الممكن التعرف على الكثير من أخلاق الفرد عن طريق دراسة سماته الجسمية وعلاماته المميزة التي تظهر في لون شعره ونوعه ولون البشرة وطول القامة وجفن العين وأن هذه السمات الجسمية تدلنا على الكثير من أخلاق الفرد ومزاجه ونفسيته. ونجد أن العرب قد تعرضوا إلى هذا النوع من الدراسة حين بحثوا مواضيع مثل القيافة والعيافة والكهانة... إلخ ومن أحسن المصادر لهذه الإتجاهات كتاب (مروج الذهب)[٢] فالقيافة أصلاً هي فن معرفة التشابه بين الولد وأقاربه ثم أصبحت بعد ذلك استشعار سلوك الفرد وطباعه عن طريق دراسة سماته الجسمية وهي بذلك تعني الفراسة ويؤكد المسعودي أن القيافة علم من وضع العرب وقد نقلته الأمم الأخرى عنهم. وقد تبين لي أن بعض أفراد البدو الأردنيين يتمتعون بمهارات فائقة في ميدان القيافة ولا زالت ممارسة هذا الفن مستمرة عندهم حتى هذا اليوم. [٣]

أما العيافة فتعني فن معرفة الأشخاص والدواب عن طريق دراسة آثار أقدامهم والمتخصص في هذا الفن يسمى القصاص. وأما الكهانة فتدور حول معرفة الأمور المستقبلية فهي علم الغيب.

ومما يثير الاهتمام أن الفقهاء المسلمين قد تعرضوا إلى (علم القيافة) فوضعوا له القواعد والضوابط. فعرفوا القائف لغة أنه متتبع الأثر وشرعاً من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه، ومن شروط القائف أن يكون عدلاً عالماً

---

(١) الدكتور حسن شحاته سعفان، علم الجريمة، ص ٦١ وما بعدها.
(٢) مروج الذهب، ج٢، ص ١٦٥ وما بعدها.
(٣) راجع كتابنا (تراث البدو القضائي) ص ١١٩ وما بعدها.

خبيراً في معرفة النسب وأن يجتاز فحصاً عملياً دقيقاً [1]. . . إلخ كما أن العالم الجرجاني عرف القائف في كتابه التعريفات أنه الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

ويشترط الفقهاء أن يتوفر لدى القائف الشروط التالية:

١ - شرط (أهلية الشهادة) ويقولون بأن هذا الشرط أولىٰ من اقتصاره على اشتراط الإسلام والعدالة والحرية والذكورة.

٢ - شرط (التجربة) أي أن يجتاز امتحاناً صعباً في معرفة الأنساب بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم يعرض على نسوة فيهن أمه فإن أصاب في المرات جميعاً اعتمد قوله، وإن ذكر الأم مع النسوة ليس للتقييد والحصر وإنما هو مثال إذ تطبق القاعدة نفسها إذا كان الخلاف حول الأبوة وليس الأمومة. وفي هذه الحالة يعرض الولد على رجال ليس معهم والده ثم يعرض على رجال معهم والده وهكذا.

٣ - لا يشترط في القائف العدد فيمكن أن يكون واحداً أو أكثر.

٤ - كما أنه لا يشترط أن يكون القائف من بني مدلج، وهي قبيلة عربية نظراً للهدف من عمله خلافاً لمن اشترط كونه من بني مدلج وقوفاً عند ما ورد في الخبر وهو ما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل عليّ النبي ﷺ مسروراً فقال ألم ترى أن مجزرا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيداً عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض».

ومن تحليل ما ورد في هذا الموضوع نلاحظ أمرين على غاية من الأهمية:

١ ـ أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بمبدأ قبول الأدلة العلمية في المحاكم واعتماد رأي الخبراء المتخصصين كل ضمن اختصاصه بحيث يصح

(١) السراج الوهاج، ص ٦٢٤، وفتح الوهاب، ج٢، ص ٢٣٤.

اعتماد قرار المحكمة على رأي الخبير الكفء كما في حالة القائف.

٢ ـ لقد ثارت بين الفقهاء قضية اشتراط نسب القائف إلى بني مدلج كما ثارت من قبل قضية اشتراط نسب الإمام أو الخليفة إلى قريش ولكن الخلاف أن المسألة الأولى تركزت حول البينات العلمية في المحاكم أما الثانية فتركزت حول أمور سياسية مما يدعو إلى الدراسة والمقارنة بين هاتين الطريقتين.

إن هذه الدراسات في وجه من وجوهها تدور حول معرفة السلوك الإنساني عن طريق دراسة صفات الإنسان الجسمية أو محاولة الكشف عن تصرفاته المستقبلية بما ينم عن مزاج وميزات جسمية خاصة، وكانت هذه الدراسات المقدمة للدراسات الانثروبولوجية والاجتماعية والنفسية الخاصة بالسلوك الإجرامي، كما انتشر في العصور الإسلامية الوسطى والمتأخرة علم الخطوط ويعني دراسة مزاج الشخص عن طريق دراسة خطه أو كتابته، وعلم الكف... إلخ. كل تلك البحوث والدراسات كانت المبشرة بظهور دراسات العلوم الإجرامية الحديثة إذ لم تبحث عوامل السلوك الإجرامي بشكل علمي إلا في العصور الأخيرة.[1]

تلك هي الاهتمامات الأولى التي ظهرت في تفسير السلوك الإجرامي ثم تلاها انتقال التفكير في ظاهرة الجريمة وتفسيرها إلى الأسلوب العلمي نتيجة لنمو العلوم المختلفة التي تبحث السلوك الإنساني. وكان أن ظهرت اتجاهات مختلفة لتفسير السلوك على أساس أن جانباً واحداً أو عاملاً واحداً هو الذي يفسر السلوك مع إغفال جوانب عديدة أخرى يتضمنها غالباً أي فعل إجرامي.

ونتيجة لهذه النظرة من جانب واحد في تفسير الجريمة فقد اتخذ البحث في عوامل الجريمة عدة اتجاهات في البلاد المختلفة منها الإتجاه الفردي والاجتماعي والاتجاه التكاملي.

إن النظرة العلمية للتطور التاريخي للإنسان قد بدأت نظرة فردية ومنذ

---

(١) الدكتور حسن شحاتة سعفان، علم الجريمة، ص ٦٤.

بداية القرن العشرين أخذت تتجه اتجاهات أخرى تعطي أهمية كبيرة للجانب الاجتماعي من حياة الإنسان كما ظهر أخيراً الاتجاه التكاملي الذي ينظر إلى الإنسان على أنه وحدة سيكوبيولوجية تعيش في بيئة اجتماعية. (١)

أولاً: الاتجاه الفردي في تفسير السلوك الإجرامي:

وهو الذي يرد أسباب الجريمة إلى الفرد المجرم نفسه فهو محور الدراسة لدى أصحاب هذا الاتجاه ويتفرع هذا الاتجاه إلى قسمين هما:

أ ـ الاتجاه الفردي البيولوجي ويقوم التفسير البيولوجي على أساس أن اتجاه الفرد إلى الجريمة يرجع إلى استعداد فطري وبيولوجي موروث في الفرد ويعد العالم الطبيب الإيطالي لمبروزو زعيم هذا الاتجاه وصاحب التفكير الأساسي في تفسير الجريمة بردها إلى أسباب فطرية بيولوجية.

ب ـ الاتجاه الفردي النفسي: ويتناول هذا الاتجاه آراء علماء النفس في المجالات التالية:

١ ـ الدوافع الغريزية والجريمة: فالغريزة حسب مفهوم القائلين بها هي قوة فطرية موروثة ذات طبيعة نفسية بيولوجية تدفع الإنسان إلى أن يسلك تبعاً لمثيرات معينة والذي يعنينا هنا أن نبين الدوافع أو الحاجات لدى الإنسان وهي نوعان:

أولهما: الدوافع أو الحاجات العضوية الداخلية كالحاجة إلى الطعام والماء والإشباع الجسمي والجنسي.... الخ، وهذه كلها حاجات فسيولوجية تدفع الإنسان إلى أن يسلك سلوكاً معيناً حتى يخفف التوتر الناشيء عن هذه الحاجات.

ثانيهما: حاجات نفسية واجتماعية وهي عبارة عن العمليات العقلية والعاطفية والأنواع المختلفة من السلوك والاتجاهات.

(١)الدكتور سعيد المغربي والسيد أحمد الليثي، المجرمون، ص ١١٩ وما بعدها.

وعلى هذا الأساس فنحن أمام نوعين من الحاجات أحدهما يتعلق بـاشباع حاجات الجسد وهي حاجات بيولوجية فسيولوجية موجودة عند كل فرد منـا وإن اختلفت قوتها من فرد لآخر تبعاً لتكوينه البدني الموروث والمكتسب معاً، وثانيهما يتعلق بحاجات نفسية واجتماعية تتعلق بتوفير الشعور بالأمن والطمأنينة النفسيـة وهـذه دوافع مـرنـة يمكن أن تتغير وأن يحـل بعضهـا محـل الآخـر لأنها تخضـع لعمليات التعلم التي تمر بها كما تخضـع للتجارب والخـبرات المختلفة ولـلأوضاع الحضارية التي تحدد شكل الدوافع والسلوك الناتج عنها.

٢ ـ تكوين الجهاز النفسي والجريمة: وهو موضوع أبحاث مدرسة التحليل النفسي في تفسير السلوك اللااجتماعي فعلى أثـر تقدم الـدراسات السيكـولوجيـة وتـطور مناهـج علم النفس التحليلي ظهـرت نظريـات نفسية عـديدة في تفسـير الجريمة فذهب أنصار المدرسة الفرويديـة إلى أن الجريمـة هي وليدة تغلب غـريزة التدمير أو الموت على غريزة البناء أو الحياة مع سيطرة الأنانية على النفس وانعدام القدرة على ضبط النفس(١).

٣ ـ التخلف العقـلي والجريمـة: لقد اتجهت جهـود علماء النفس في بدايـة القـرن العشرين بشكل واضـح نحو قيـاس ذكاء المجـرمـين ومقـارنتهم أحيـانـاً بغيرهم من العاديين ومحاولة الربط بين الذكاء والانحراف وقـد اختلف الرأي في هذا الحال بين العلماء والدارسين فبعض علماء النفس من المتخصصين في دراسة الاضطرابات السلوكية يقولون بوجود علاقة موجبة بين التخلف العقلي والسلوك المضاد للمجتمع في حين نجد البعض الآخر من هؤلاء العلماء ينكر هذه العلاقة السببية.

ثانياً: الاتجاه الاجتماعي في تفسير السلوك الإجرامي:

وهـو الذي يـرد ظاهـرة الجـريمـة إلى عـوامـل تـرجـع إلى ظـروف البيئـة الاجتـماعية المبـاشرة والعـامـة والتي تبـاشر تـأثـيرهـا عـلى الفـرد وقـد تمت أولى

(١) الدكتور زكريا ابراهيم: الجريمة والمجتمع، ص ٧٥، مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٥٨م.

الدراسات العلمية ضمن هذا الاتجاه على يد أنصار المدرسة الجغرافية التي ظهرت في أوائل القرن التاسع عشر وأهتم دعاتها بتوزيع الجرائم على المناطق الجغرافية والبيئات الاجتماعية وضمن هذا الاتجاه جرت أبحاث تتعلق بأوقات الفراغ وأثرها في السلوك والدين وأثرها في السلوك والتربية والتعليم والحضارة والثقافة ودراسات غيرها ولكن المدرسة الغالبة في هذا الاتجاه هي المدرسة الاقتصادية وفي هذا المجال لا بد من التعرض إلى ما ذهب إليه العالم الهولندي «وليام أدريان بونجر»[1] W.A. Bonger (١٨٧٦ - ١٩٤٠) من وجود رابطة قوية بين النظام الرأسمالي وبين انتشار ظاهرة الجريمة فهو يقول: «إن النظام الرأسمالي يقوم على المبادلة الحرة للسلع والخدمات وعلى تحقيق أكبر قدر من الربح». ولهذا فهو يحمي حرية المنافسة بين المنتجين وأرباب الأعمال بوجه عام، وهذا من شأنه نشر الأفعال الإجرامية مثل الإحتيال والغش لترويج البضائع والسب والاعتداء بسبب انتشار المنافسة الحرة كما أن من شأن هذا النظام أيضاً فرض ساعات العمل الطويلة والأجر الزهيد وانتشار صحافة غير مقيدة بقيود وهذا كله يدفع إلى ارتكاب جرائم متنوعة كما يدعو إلى انتشار الجهل بين العمال وهو من عوامل الجريمة.

لقد حاول هذا العالم أن يثبت أن النظام الرأسمالي بما يصاحبه من منافسة حرة وصراع طبقي، هو المسؤول عن جرائم الأموال بل وعن الجرائم الأخرى أيضاً بما يثيره من جو خلقي أساسه الأثرة والأنانية وأن السلوك الإجرامي هو نتيجة للظروف الاقتصادية السيئة الناتجة عن النظام الرأسمالي الفاسد الذي يثير الطبقات الفقيرة ويدفعها إلى الإجرام نتيجة الحرمان الذي تتعرض له والتعسف من الطبقة المتسلطة والحقد والكراهية الذي تحسه الطبقات الدنيا نحو الطبقة المترفة المسيطرة في ظل ذلك النظام.

ويرى أن النظام الرأسمالي يقوم على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان دون تقدير لكرامته واحتياجاته كما يرى أن سمات الرأسمالية مثل الصناعة القائمة على

(١) الدكتور رؤوف عبيد: مبادىء علم الإجرام، ص ١٣٧، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٤م.

الربح مسؤولة عن الأزمات الاقتصادية والمالية وسوء توزيع الثروة والبطالة وجميع هـذه السمات من الأوضـاع المشجعة للجـريمة ويـرى (بـونجـر) أنـه لـو وضعت مصادر الإنتاج في يد الحكومـة وألغي مبدأ الـربح فـإن الجريمـة تنكمش إلى حد كبير إذ يحصل كل إنسان عـلى حقه ويعمـل للمصلحة العـامة لا لمصلحـة الفرد فحسب، ويعترض الرأسـماليون عـلى هذا الاتجـاه الذي يـربط بين الـرأسمالـيـة والفاقة ويـربطهـا بالتـالي بالإجرام فيرى البعض أن اللوم لا يـرجع إلى النـظام الرأسمالي نفسه بل إلى تطبيقه وأن سوء توزيع الثروة ينتج عن سوء التطبيق[1].

ثالثاً: الاتجاه التكاملي في تفسير السلوك الإجرامي:

ويتبـع علماء هذا الاتجـاه منهجـاً متكـامـلاً في البحث عن تفسـير السلوك الإجرامي، وهذا المنهـج من الدراسـة يقوم عـلى الأخذ من العلوم جميعهـا ومن المـذاهب جميعها كـل ما يتصـل بحياة الفـرد من النـواحي العضـويـة والنفسيـة والاجتـماعية وأن هـذه العوامـل تكون متشـابكة متفـاعلة مـع بعضهـا والسلوك الإنساني هو نتيجة التفاعل بين مختلف قـوى الفرد الجسميـة والنفسية من نـاحية وبـين مختلف مؤثـرات البيئـة التي يعيش فيهـا، ومن ضمن عنـاصر هـذه البيئـة النـواحي الاقتصاديـة والاجتماعيـة والمناخيـة والأسرية والحضـارية... الـخ من النـاحية الأخـرى فإنـه لا يمكن إغفال أي عـامل من العـوامـل المؤثـرة في حيـاة الإنسان سواء كانت ذاتية عضوية أو نفسية أو خارجية في محيط البيئة التي يعيش فيها وسواء كانت هذه البيئة مادية أو معنوية لهذا فإن سلوك الفرد واتجـاهاتـه في المجتمع تتأثر بهذه العـوامل كلهـا. ولم يعد اليـوم يوجـد، من يؤمن بأن عـاملاً واحداً أياً كان هذا العامل يمكن أن يفسر السلوك الإجرامي.

وخـلاصة هـذا الاتجاه أن السـوك الإجرامي هـو نتيجـة لعـوامـل مختلفـة متفـاعلة بعضها يتعلق بـالفـرد وبعضهـا يتعلق بـالبيئـة ومن واجب الـدارسـين

(١) الدكتور سعيد المغربي والسيد أحمد الليثي، المجرمون، ص ١٩٢.

الوقوف على كافة العوامل المسببة لهذا السلوك مع تحديد الأهمية النسبية لكل عامل من هذه العوامل عند دراسة كل حالة فردية[1].

المبحث الثالث

أهمية دراسة نظرية الجريمة في الشريعة الإسلامية

إن بحث (نظرية الجريمة في الشريعة الإسلامية) وعرض وجهات النظر القانونية الإسلامية في جميع الاتجاهات، يحتل أهمية خاصة في عصرنا هذا، وتعود أهمية هذا البحث إلى أسباب كثيرة منها بروز الجريمة كمعضلة اجتماعية رئيسية تواجه المجتمعات المتقدمة والمجتمعات النامية على السواء، وازدياد نسبة الجرائم وتطور أساليب ارتكاب الجريمة باستخدام المجرمين وسائل العلم والتكنولوجيا الحديثة لتسهيل ارتكاب الجريمة من ناحية، وإخفاء مرتكبيها من ناحية أخرى، وظهور الجريمة المنظمة حيث تشرف على عمليات الإجرام مجموعة منظمة قوية من الناس تهيء الوسائل العلمية وتستفيد من المعرفة القانونية، وتستخدم مجرمين محترفين لارتكاب الجرائم التي تخدم مصالح أعضائها على حساب مصالح المجتمع وأمنه واستقراره بالإضافة إلى زيادة نسبة جرائم أصحاب السلطة والنفوذ والياقات البيضاء على حسب اصطلاح عالم الجريمة الأمريكي «سوذرلاند».

إن الجريمة أصبحت مشكلة يستعصي حلها فهي تواجه كل مجتمع وإن كانت أهم أسباب الجريمة التقليدية في المجتمعات النامية هي الفقر والبطالة والمرض والجهل والهجرة إلى المدن والجوع والتشرد فإن أسباب تفشي الجريمة في المجتمع الأمريكي الذي يعد من أكثر دول العالم تقدماً علمياً وتكنولوجياً يمكن تلخيصها في جملة واحدة هي (ضعف الروح الجماعية) أي الحاجة إلى التكيف الناجمة عن انتشار موجة العنف وسرعة الحركة وتغلب الفردية على الجماعية[2].

(١) الدكتور سعيد المغربي والسيد أحمد الليثي، المجرمون، ص ٢٦١.

(٢) W.C. Reckless. The Crime Problem PP. 1-5 New York. Appleton, Century-Crofts, Inc. 1961.

إن المجتمعات القديمة كانت تحارب الجريمة حيث يتبنى كل مجتمع الوسائل التي يراها مناسبة للقضاء على الجريمة، أما المجتمعات المعاصرة التي سيطرت عليها الحضارة المادية بمنتجاتها العلمية والتكنولوجية المذهلة فتواجه موجة من الإجرام المنظم والمعقد، وبالرغم من تحدي الجريمة لهذه المجتمعات، إلا أنها لا تولي مكافحة الجريمة الأهمية التي تستأهلها في سلم الأولويات، إذا ماقورنت بالمعضلات الاجتماعية الأخرى مثل حفظ الأمن والغذاء والتنمية الاقتصادية والدفاع والتعليم والصحة والطرق والاتصالات، إذ تعطي لهذه المعضلات أولوية الحل. ولو نظرنا إلى الجريمة لوجدنا أن اهتمام الرأي العام بمكافحتها والقضاء عليها يبدو عاطفياً وحماسياً مؤقتاً، يثور كلما وقعت جريمة مروعة ولا يلبث هذا الرأي العام أن يهدأ أو ينسى ما حدث بعد مرور وقت قصير، بالإضافة إلى أنه لا توجد جماعة منظمة أو مراكز ضغط تدخل في أعلى قائمة برامجها مكافحة الجريمة والعمل على ملاحقة المسؤولين في تلك المجتمعات لتبني برامجها، برصد المخصصات اللازمة وإيجاد الأجهزة المؤهلة لذلك، ولأن الجريمة ليست مشكلة تخص إنساناً معيناً أو جهة معينة بذاتها فإن هذا يؤدي بالتالي إلى نسيانها وعدم تذكرها إلّا حين نتعرض نحن أنفسنا للجريمة أو حين نسمع بجريمة كبيرة جديدة من وسائل الإعلام.

لقد تعددت الأبحاث حول مشكلة الجريمة ومحاولة معرفة أسباب ارتكابها بقصد محاربتها إلاّ أن جميع هذه الدراسات لم تستطع أن تصل إلى نتيجة حاسمة.

تجدر الإشارة إلى أن علم الجريمة يؤكد على الأسباب المتعددة للجريمة وبالتالي يرفض اعتبار سبب واحد مهما كان هذا السبب تفسيراً مقبولاً لارتكاب الجرائم، إلّا أن بعض العلماء ذهب أبعد من دراسات علم الجريمة فبدأ يفتش عن أسباب المعضلات الاجتماعية ومنها معضلة ـ الجريمة في ثنايا الحضارة المادية التي طغت على مجتمعات العالم وبالتالي مد إصبع الاتهام إلى أسلوب الحياة الحديثة، فعالم الاجتماع الفرنسي «مارسل موس» يقرر أن الحضارة الأوروبية

جعلت من الإنسان حيواناً اقتصادياً فأفقدته كثيراً من خصائصه الإنسانية[1].

إن الدراسات الحديثة تشير إلى تفاقم خطر الجريمة ولهذا فإنه إذا لم تنجح مكافحتها في الوقت المناسب سوف تشكل خطراً حقيقاً يهدد مصير الإنسان على هذا الكوكب. إن طرح كثير من الأفكار والأساليب لحماية المجتمعات المتعددة من الجريمة يبرز بصورة واضحة أن الجريمة قد أصبحت معضلة الإنسان الرئيسية في عصرنا الحاضر، أينما وجد بغض النظر عن لونه وجنسه ودينه. وما زالت الجريمة مشكلة إنسانية بالدرجة الأولى فمن المطلوب تقصي الأفكار والوسائل لمكافحتها لدى المفكرين والعلماء من جميع الأمم والشعوب، فالمجرم عدو الإنسان مهما كان لونه وجنسه ودينه، بالإضافة إلى أن كثيراً من المفكرين المسلمين المعاصرين يعتقدون أن الحل السليم لمكافحة الجريمة والقضاء على روح الإجرام في المجتمعات الإسلامية يكمن بتطبيق نظام العقوبات الإسلامي، وقد ظهرت دراسات عديدة في هذا الموضوع، أما من الناحية العملية فإن نظام العقوبات الإسلامي لا زال يطبق بشكل أو بآخر في عدد من الدول مثل السعودية وإيران وبعض دول الخليج وليبيا والسودان. . . . ألخ.

وإذا أمعنا النظر لوجدنا أن الفكر القانوني الجزائي الإسلامي يشكل ثروة قانونية هائلة تتمثل في مؤلفات الفقهاء واجتهاد العلماء ودراسات علماء الكلام والفلاسفة المسلمين. ومما يزيد في أهمية هذا الفكر التجربة العملية الطويلة التي أثرته وواكبت نموه وازدهاره عن طريق تطبيق نظام العقوبات الإسلامي مدة تقرب من أربعة عشر قرناً في المجتمعات الإسلامية مع العلم أن (التشريعات الغربية في أوروبا وأمريكا وليدة قرن وبعض قرن من الزمان منذ أن فصلوا الدين عن الدنيا، أما التشريعات الروسية الشيوعية فقد بدأت بعد سنة ١٩١٧م)[2] ولهذا فإنه لا بد من اعتبار الفقه الإسلامي جزءاً من الفكر الإنساني

---

(١) Marcel Mauss, The Gifts, 75, New York, Norton Library, 1967.

(٢) المستشار علي علي منصور: المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، ص٣٢، مطبعة مخيمر سنة ١٩٦٧م.

العالمي بحيث يمكن لكل مجتمع أن يستفيد من معطياته في سبيل تقدمه وحل معضلاته الاجتماعية وعلى رأسها معضلة الجريمة.

ومن هذا المنطلق تبرز أهمية دراسة نظرية الجريمة في الشريعة الإسلامية وعرضها بثوب جديد.

المبحث الرابع
موقف الشريعة الإسلامية من نظريات تفسير السلوك الإجرامي

لقد تصدت الشريعة الإسلامية منذ قرون طويلة لكل العوامل التي تقف وراء ارتكاب الجرائم سواء أكانت هذه العوامل نفسية أو اجتماعية أو بيولوجية فهي لم تغفل النظر إلى الذات البشرية بل تعهدتها بالبحث الدقيق والاختبار الشامل مما أدى إلى ظهور مذهبي الجبرية والقدرية وما تولد عنهما من أفكار تتعلق بالمسؤولية والإرادة إذ يرى أصحاب مذهب الجبرية بأنه لا قدرة للإنسان ولا إرادة ولا فعل بينما يرى المعتزلة «بأن للإنسان قدرة ولكن لا تأثير لقدرته بجانب قدرة الله»[1].

ولم تكتف الشريعة بالنظر إلى النفس البشرية في ذاتها بل نظرت أيضاً في عامل الوراثة في تكوين النفس وإلى تأثير البيئة عليها وإلى الرابطة بين التكوين العضوي للإنسان وبين ميوله وطباعه النفسية، وعن أثر الوراثة يقول الرسول ﷺ (تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس).

وهكذا فإن الشريعة تكون قد استوعبت كل ما يتعلق بدراسة نفس الإنسان فقد تصدت إلى دراسة عقل الإنسان باعتباره مركز الإدراك فيه كما

---

(١) الدكتور أحمد فتحي بهنسي: موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، ص ٢٥، دار الشروق.

تصدت لقلبه باعتباره مركز الغرائز والعاطفة وأوضحت عن إمكانية وقوع النفس البشرية بين عاملي الخير والشر باعتبارهما عاملين فطريين يعيشان في كل نفس ولا ترجح كفة أحدهما على الآخر إلا بتأثير القيم الفطرية أو المكتسبة في العقل.

وانتقلت الشريعة بعد ذلك إلى الوسط الاجتماعي تتحدث عن تأثيره على النفس البشرية فتضع النظام الذي يكفل طهارة هذا الوسط لتتطهر بالتالي النفس التي تعيش فيه. فقد قال تعالىٰ: **﴿ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها﴾** وعن أثر البيئة يقول الرسول ﷺ (كل مولود يولد على الفطرة وإنما أبواه يهوِّدانه أو ينصِّرانه أو يمجِّسانه) كما يقول ﷺ (المرء على دين خليله فلينظر أحدكم من يخالل).

والإسلام لا يقر (الحتمية البيولوجية) كما نادىٰ بها العالم «لمبروزو» الذي يرى أن وجود السمات الخلقية والمعيبة دليل على الميل الإجرامي، وتأكيداً على نفي الحتمية البيولوجية يقول الرسول ﷺ (كلكم لآدم وآدم من تراب لا فضل لعربي على أعجمي ولا لأبيض على أسود إلاّ بالتقوى)، كما قال الرسول ﷺ في موضوع آخر (إن الله لا ينظر إلى صوركم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم). ومن جهة أخرى فإن الإسلام يعترف بوجود الفروق الفردية بين الناس لقوله تعالى **﴿لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها﴾** سورة البقرة/٢٨٦.

وإذا كانت الشريعة لم تقم من دراسة عوامل الجريمة علماً مستقلاً بذاته فإنها لم تغفل وضع الأسس العامة المتعلقة بهذه العوامل[١].

ويلاحظ أن الإسلام يؤكد غاية التأكيد على أهمية تأثير البيئة الاجتماعية في توجيه سلوك الفرد على اعتبار أن السلوك ليس أمراً وراثياً صرفاً، وفي توضيح هذا المعنى يقول الرسول ﷺ (إنما العلم بالتعلّم، والحلم بالتحلّم، ومن يتحر الخير يعطه، ومن يوق الشر يوقه).

---

(١) الدكتور محمد نيازي حتاته: **الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ص ١٢.

ولذلك حرص الإسلام على خلق البيئة الاجتماعية السليمة بدءاً باختيار الزوجة الصالحة لتأسيس الأسرة الصالحة وانتهاء بتكليف الدولة بإقامة المجتمع السليم المتوازن لقوله تعالى: ﴿**الذين إن مكناهم في الأرض، أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة، وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر، ولله عاقبة الأمور**﴾[1].

---

(1) عابد توفيق الهاشمي: التصور الإسلامي للإنسان والحياة، ص ٦٦ وما بعدها.

الفصل الرابع
موقع نظرية الجريمة في الثقافة الإسلامية ومصادر أحكامها

المبحث الأول

موقع نظرية الجريمة في الثقافة الإسلامية

إن نظرة الإسلام إلى الجريمة تنبثق من نظرته الشمولية إلى الإنسان والكون والحياة، ولهذا فإنه لا يمكن بحث نظرية الجريمة في الشريعة الإسلامية وفهم أبعادها بمعزل عن الجوانب الأخرى من الثقافة الإسلامية، لتعلق الأولى بالثانية تعلق الجزء بالكل، ومن هنا فإنه يجب النظر إلى هذه النظرية من خلال الصورة الكاملة لبناء الثقافة الإسلامية، وبهذه النظرة الشمولية يمكن تصوير هذه النظرية وإبراز معالمها بشكل سليم دقيق..

ونبدأ برسم صورة نظرية الجريمة باستعراض مضمون التعاليم الإسلامية حيث نجد أنها تنقسم إلى قسمين رئيسيين هما:

- العقيدة.
- الشريعة.

إذ لا يتحقق معنى الإسلام إلّا إذا أخذ هذان القسمان طريقهما إلى عقل الإنسان وقلبه وحياته.

فقسم العقيدة:

يتضمن الإيمان الذي لا يرقى إليه الشك وهو الأساس الذي تبنى عليه

الشريعة، وبناء على ذلك فإنه لا وجود للشريعة إلاّ بوجود العقيدة، فالشريعة تدور في إطار العقيدة، وجوداً وعدماً تماسكاً وتحللاً. وتمثل العقيدة الجانب النظري من الإسلام وهي أمر فطري أودعه الله في الإنسان الذي يتوصل إليها عن طريق العقل والفكر والتأمل، فهي ثمرة عمل من أعمال الإرادة الحرة والاختيار المطلق والمجهود العقلي المنظم. ودراسة العقيدة من اختصاص علم الكلام. ويقوم بناء العقيدة على ستة أركان هي: الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره، وهذا يوضح أن الإيمان هو روح العقيدة وأساس البناء الثقافي الإسلامي.

أما الشريعة:

فهي القسم العملي من تعاليم الإسلام وهي من اختصاص علم الفقه وتشمل شقين هما:

أ - **العبادات:** وتتكون من العمل الذي يتقرب به المسلم إلى ربه ليعبر به عن صدق إيمانه، وتشمل هذه الشعبة خمسة أركان هي: الشهادتان والصلاة والزكاة والصيام والحج، ومما تجدر الإشارة إليه أن الخوارج أضافوا إلى هذه الأركان ركناً سادساً هو الجهاد إلاّ أن الجمهور يعد الجهاد فرض كفاية فقط.

ب - **المعاملات:** وتشمل الأحكام المتعلقة بتصرفات الإنسان وأعماله والهدف منها تحقيق المصالح الدنيوية أو تنظيم علاقة الفرد مع فرد آخر أو مع المجتمع أو بين مجتمع ومجتمع. وتشمل المعاملات أنظمة الأسرة والحقوق والعقوبات والسير - الحقوق الدولية) . . . . ألخ.

أما الأخلاق في الإسلام فتوجه سلوك الفرد وجهة إسلامية وتقيم من ضميره رقيباً دائماً على أعماله لضبطها في إطار الحلال، وما كتبه المفكرون المسلمون عن الأخلاق يمكن حصره باتجاهين:

الأول: تسوده النزعة الدينية ويمكن رده إلى قسم الأخلاق العملية الذي

يفي ببيان الحقوق والواجبات ورسم منهج الفضائل ومن علماء هذا الفريق حجة الإسلام «الإمام أبو حامد الغزالي» في كتابه (إحياء علوم الدين) و«الفقيه الماوردي» في كتابه (أدب الدنيا والدين).

الثاني: أما الفريق الثاني فتسوده كتابة الروح الفلسفية النظرية ومن هذا الفريق «ابن مسكويه وابن طفيل».

وإذا عدنا إلى النصوص القرآنية فنجد أنها تعبر عن العقيدة باصطلاح (الإيمان) كما تعبر عن الشريعة باصطلاح (العمل الصالح) وتربط بينهما ربطاً وثيقاً، قال تعالى: **﴿إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا خالدين فيها لا يبغون عنها حولاً﴾** سورة الكهف الآية رقم ١٠٧

ويرى بعض العلماء أن الإيمان يعني مجرد «الاعتماد» بينما يرى جمهور العلماء أن الإيمان مركب من ثلاثة أجزاء هي :-

١ ـ التصديق بالجنان وهذا الجزء هو الإيمان وهو بمنزلة الأساس من البناء.
٢ ـ الإقرار باللسان وهو الإعلان عن العقيدة وترجمة ما في قلب المكلف.
٣ ـ العمل بالأركان ويعني العمل بكل ما أمر الله به والكف عن كل ما نهى عنه من محرمات كبرت أو صغرت سراً أو علنا.

من استعراض ذلك يتبين أن الجانب الديني في الإسلام يشمل العقيدة بأركانها الستة كما يشمل العبادات ويشكل هذا الجانب الوازع الديني.

أما الجانب الأخلاقي في الإسلام فيشمل أمهات الفضائل التي يتحلى بها الإنسان حتى يكون كاملاً أو صالحاً مثل الأمانة والصدق والوفاء بالعهد والصبر كما يشمل أمهات الرذائل التي أمر الإسلام بالابتعاد عنها مثل الكذب والخيانة وخلف الوعد. . . الخ ويشكل هذا الجانب الوازع الأخلاقي.

أما المعاملات فتتضمن الأنظمة التي تنظم شؤون الأفراد والمجتمع وأن سلوك الفرد في مجتمعه يعبر عن مدى انتمائه إلى ذلك المجتمع وتمسكه بقيمه

وأهدافه وتشكل هذه الأنظمة الوازع الاجتماعي ويندرج تحت أقسام المعاملات نظام العقوبات الإسلامي الذي يهدف إلى ضمان مسيرة المجتمع وحمايته بمعاقبة الخارجين على قيم وأهداف ذلك المجتمع، ومن ذلك يتبين أن الإسلام يتضمن سلسلة من المسؤوليات حسب الترتيب التالي:

١ ـ مسؤولية دينية:

وتلزم المكلف بأوامر الدين ونواهيه ومصدر هذه المسؤولية هو «الدين».

٢ ـ مسؤولية أخلاقية:

وهي حالة تمنح الإنسان القدرة على محاسبة نفسه عما يقوم به من أعمال فينصب من ضميره قاضياً ومراقباً لأعماله، ومصدر هذه المسؤولية هو «الضمير».

٣ ـ مسؤولية اجتماعية:

وتلزم الفرد بمعرفة حقوقه وواجباته والالتزام بحدودها ومصدر هذه المسؤولية هو «الرأي العام» الذي تتولى الشريعة الإسلامية تنميته وتوجيهه عن طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في سبيل التعاون على الخير ودفع المنكر ومنع الجرائم قال تعالى: * **﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾**.

٤ ـ مسؤولية قانونية:

وشرعت لحماية المجتمع وحفظ حقوق الأفراد ومصدرها «القانون».

والمسؤولية القانونية قسمان هما: المدنية: وموضوعها التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير. ويسمى الفقهاء هذه المسؤولية (الضمان) أو (التضمين) كما يطلقون عليها (الجوابر) أي جبر الضرر بطريق التعويض.

أما القسم الثاني فهو المسؤولية الجنائية: وموضوعها معاقبة مرتكبي جرائم الاعتداء على النفس والمال والعرض والنسب والعقل والدين والنظام العام. وإن نظرية الجريمة في الشريعة الإسلامية تدرج تحت بند المسؤولية الجزائية ويسميها الفقهاء «أهلية العقوبة» كما يسمونها «الزواجر».

من جميع ما تقدم يتبين أن الإسلام قد تضمن سلسلة من التعليمات التوجيهية فإذا شذ المكلف عن اتباع بعض هذه التعليمات فإنه يواجه درجات من المسؤولية تبدأ بالوازع الديني وتنتهي بالوازع العقابي، فإذا لم يستجب المكلف لنداء الوازع الديني ولا الوازع الأخلاقي ولا الوازع الاجتماعي في هذه المرحلة يبرز دور الوازع الردعي أي (وازع السلطان) بلغة الفقهاء المسلمين حيث «ان الله يزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن».

ولهذا يرى أحد المفكرين المسلمين البارزين، أن الإسلام في سبيل وقاية المجتمع من الجريمة قد اتخذ، قبل أن يلجأ إلى العقوبة الدنيوية، وسيلتين هامتين للوقاية من الجريمة: أولهما: العمل على تهيئة الإنسان ليكون عضو خير وانتاج في سعادة الجماعة الإنسانية فكلف الناس جميعاً بالعمل وارشدهم إلى التجارة، والصناعة، والزراعة، ونفر من البطالة، وإهمال النفس في هذه الحياة.

أما السبيل الثاني من سبيلي الوقاية من ارتكاب الجريمة، فهو أنه ضمن للإنسان فوق حياته المادية بالعمل حياة أخرى نفسية سعيدة، ترجع إلى كفالة حقوقه الشخصية والاجتماعية، بتقرير العدل في أدق صورة.

هذا هو الموضوع الذي سلكته الشريعة في تربية النفوس وتهذيبها، وتوجيهها إلى الخير ومنعها من التفكير في الإجرام والفساد.[1] وفي قول مفكر مسلم آخر: «ومن مميزات قواعد الإسلام ـ سواء في القواعد القانونية أم في قواعد الأخلاق والمعاملات ـ أن من يصدع بأوامره وينهي عن نواهيه ولا يفعل

(١) الإمام الأكبر محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٣١٦-٣١٧، دار الشروق.

ذلك خشية الجزاء المادي الدنيوي الذي توقعه السلطة الحاكمة فحسب، ولا خشية من ازدراء المجتمع وتأنيب الضمير فقط، وإنما انتظار الثواب الأخروي من الله سبحانه وتعالى والخوف من معصية الله». [1]

وبذلك تكون قد اكتملت صورة نظرية الجريمة في إطار الثقافة الإسلامية المتكامل بتعيين موقعها ورسم معالمها وتحديد أبعادها ضمن هذا الإطار الشامل.

المبحث الثاني
مصادر أحكام نظرية الجريمة

إن نظرية الجريمة تحتل مكاناً بارزاً في هيكل التشريع الإسلامي وقد عني الفقهاء المسلمون بدراسة هذا التشريع حتى خصصوا لهذه الدراسة علماً قائماً بذاته هو «علم أصول الفقه» الذي يحدد طرق الاستناد إلى هذه المصادر ومؤسس هذا العلم هو الإمام الشافعي. ولئن كان مصدر العقيدة الإسلامية هو القرآن وحده فإن مصدر الشريعة أوسع نطاقاً من ذلك بكثير، ويمكن رد مصادر الشريعة إلى نوعين من المصادر هما:

- المصادر الأصلية. - والمصادر التبعية.

١ ـ المصادر الأصلية:

وتنحصر هذه المصادر بالقرآن والسنة، وهي ليست بحاجة إلى دليل آخر.

١ ـ المصدر الأصلي الأول للتشريع هو القرآن بنصه ومحتمله، والقرآن هو كتاب الله ودور الرسول ﷺ فيه هو دور المبلغ، ويمتاز القرآن كمصدر أساس للتشريع بالخصائص التالية:

(١) المستشار علي علي منصور: المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، ص٣٠.

أ - أنه نزل منجماً حسب الوقائع والأحداث.
ب - أنه اقتصر على المبادىء الأساسية والقواعد العامة.
جـ - تزيد آيات القرآن الكريم على ستة الآف آية بينما لا تزيد آيات التشريع عن مائتي آية كما ذكر الشيخ عبد الوهاب خلاف.(١)

ولهذا فقد كان من الضروري اعتماد التشريع الإسلامي على سنة الرسول ﷺ إلى جانب القرآن.

٢ - المصدر الأصلي الثاني للتشريع هو السنة النبوية وتتضمن كل قول أو فعل أو تقرير صدر عن الرسول ﷺ بشرط صحة نقله.
ويستمد الرسول ﷺ حقه في التشريع من الله سبحانه وتعالى بنصوص قرآنية قاطعة مثل قوله تعالى: **﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾** سورة الحشر، آية ٧، وقوله تعالى: **﴿وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾** سورة النساء، آية ٥٩، وكقوله تعالى: **﴿ومن يطع الرسول فقد أطاع الله﴾** سورة النساء، آية ٨.

وقد وضح الإمام محمد أبو زهرة مقام السنة من القرآن بقوله: «مقام السنة من الكتاب أنها تعاونه في بيان الأحكام الشرعية وهذه المعاونة تتلخص في ثلاثة أمور: (٢)

١ - أنها تبين مبهمه، وتفصل مجمله، وتخصص عمومه، على اختلاف في قوتها في التخصص وإنها تبين الناسخ والمنسوخ عند الجمهور الذين يرون جواز نسخ أحكام القرآن.
٢ - أنها تزيد على فرائض ثبتت أصولها في القرآن بالنص بأن تأتي بأحكام زائدة مكملة لهذه الأصول.
٣ - أنها تأتي بحكم ليس في القرآن نص عليه وليس هو زيادة على نص قرآني.

(١) الدكتور سليمان الطماوي: السلطات الثلاث، ص ٢٨٨، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٣ م.
(٢) الدكتور محمود بابللي: التشريع النبوي، ص٤٠، دار الإرشاد، سنة ١٩٦٩.

٢ ـ المصادر التبعية:

إن هذه المصادر بحاجة إلى سند من القرآن أو السنة، ومن هذه المصادر ما هو متفق عليه بين جمهور الفقهاء مثل الإجماع والقياس ومنها ما هو مختلف عليه مثل الاستحسان والاستصلاح (المصالح المرسلة) والعرف:

١ ـ الإجماع: وهو المصدر الثالث من مصادر الشريعة، ويعني الإجماع إتفاق الفقهاء المسلمين الذين لهم حق الاجتهاد في عصر معين على حكم ما في قضية معينة.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاق علماء بلد واحد من بلاد المسلمين على حكم ما في قضية معينة لا يعد إجماعاً. وهذا المصدر يلي السنة ومن الأدلة عليه قول الرسول ﷺ (لا تجتمع أمتي على ضلالة).

٢ ـ القياس: وهو إلحاق أمر لم ينص على حكمه في كتاب أو سنة أو إجماع، بأمر آخر في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة. ويأتي هذا المصدر في الدرجة الرابعة بعد القرآن والسنة والإجماع. والقياس أوسع مجالاً من الإجماع لأن المسائل التي ثبت بها الإجماع قليلة حيث أن النصوص محدودة والحوادث والوقائع غير محدودة ولهذا لا بد من الأخذ بالاجتهاد وبالرأي وعلى رأس ذلك يرد القياس، لقد رفض (الظاهرية) القياس واعتمدوا على ظاهر النص[1] كما أنكرته الشيعة الأمامية.

وفي كتاب الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ما يؤكد أهمية القياس حيث يقول: (الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب أو سنة، ثم أعرف الأشباه فقس الأمور عند ذلك بنظائرها، وأعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق) ويعد هذا الخليفة أول من قاس وأمر بالعمل في القياس.

٣ ـ الاستحسان: وهو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول.

(١) الدكتور أحمد حسين: من قضايا الرأي في الإسلام، ص ٩٢، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.

والمذهب الحنفي هو أول من فتح باب الاستحسان واشترط الحنفية أن لا يترك القياس الظاهر إلى الاستحسان إلا إذا وجد أحد الأمور التالية:

- إذا عارض القياس عرف غالب، أو عارضته مصلحة راجحة،
- أو أدى إلى حرج أو مشقة. وكانوا يطلقون على الاستحسان اسم الرأي) ويرونه طريقاً متفرعاً عن القياس، وسموه فيما بعد الاستصلاح أو المصالح المرسلة.

٤ ـ الاستصلاح أو المصالح المرسلة: وهو بناء الأحكام الشرعية على مقتضى المصالح المرسلة، والمصلحة المرسلة هي كل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتبارها مصلحة بعينها أو بنوعها، ثم جاء المذهب المالكي فعدَّ المصالح المرسلة مصدراً مستقلاً مثل القياس، علماً بأن نظرية الاستصلاح واحدة في المذهبين الحنفي والمالكي، وحين جاء المذهب الشافعي أنكر نظريتي الاستحسان والاستصلاح (المصالح المرسلة) اعتماداً على أن الشريعة قد تكفلت، ببيان ما يحتاجه الإنسان من أحكام إما بالنص وإما بالإشارة وإما بطرق القياس وقد تطرق الإمام الشافعي في كتاب الأم إلى القول بإبطال الاستحسان، ومما روي عن الإمام الشافعي قوله (ليس للمجتهد أن يشرع ومن استحسن فقد شرع)[1]. ثم جاء المذهب الحنبلي فاتجه إلى الأخذ بنظرية المالكية حيث عَدَّ المصالح المرسلة أصلاً يعتمد عليه في تقرير الأحكام إذ يعد كل أمر فيه مصلحة غالبة مطلوب شرعاً من غير حاجة إلى نص خاص كما يعد كل أمر ضرره أكبر من نفعه منهياً عنه شرعاً من غير حاجة إلى نص خاص.

أما المذهب الحنبلي فنجد الفقيه (سليمان الطوفي) قد وسع دائرة المصلحة وأسهب في بحثها وأظهر أهميتها في التشريع الإسلامي.[2]

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشيعة الإمامية تنكر القياس والاستحسان في بعض أقسامه.[3]

(١) المستشار علي علي منصور: المدخل للعلوم القانونية، الفقه الإسلامي، ص ١٣٧.

(٢) المدخل لمذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص ٢٣٦.

(٣) هاشم معروف الحسيني: المبادىء العامة للفقه الجعفري، ص ٣٠٣.

٥ ـ العرف: وهو (عادة جمهور قوم في قول أو عمل) ويشترط فيه أن يكون بين أفراد مجتمع معين، أو غالباً بحيث يعمل به معظم أفراد ذلك المجتمع.
واستدل الفقهاء لاعتبار العرف من مصادر الشريعة بقوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف واعرض عن الجاهلين﴾ الأعراف آية ١٩٩، وقول الرسول ﷺ: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن).

وقد أقام الحنفية وزناً كبيراً للعرف في مصادر التشريع، ولهذا أوردت مجلة الأحكام الشرعية المستمدة من المذهب الحنفي، قواعد عديدة خاصة بأحكام العرف. هذه هي مصادر التشريع الإسلامي بشكل عام.

مصادر أحكام نظرية الجريمة في الشريعة الإسلامية:

إن هذه المصادر يمكن حصرها في مصدرين هما:

١ ـ المصدر النصي:

ويشمل الجرائم المنصوص عليها والمحددة عقوبة كل منها بموجب نصوص القرآن والسنة، وتعد الشريعة هذه الجرائم أمهات الجرائم وهي:-

١ ـ جريمة الاعتداء على الدين بالردة.
٢ ـ جريمة الاعتداء على الأعراض بالزنا أو بالقذف.
٣ ـ جريمة الاعتداء على الأموال بالسرقة أو على الأمن العام والفساد في الأرض.
٤ ـ جريمة الاعتداء على العقل بشرب الخمر.
٥ ـ جريمة الاعتداء على النفس بالقتل أو بما دونه من الجرح والضرب، وقد سبق أن بحثنا هذا المصدر النصي وهو يشمل المصدرين الأصليين وهما:- القرآن والسنة.

المصدر التفويضي:

ويشمل الجرائم التفويضية حيث يكون للإمام صلاحية تحديد الفعل والترك الذي يعد جريمة، ويحدد لكل جريمة عقوبتها، وان باستطاعة الإمام أن يستعين بالمصادر الأصلية والتبعية في سبيل تحديد الأفعال المعاقب عليها من أجل حماية المصالح المعتبرة التي كفلتها الشريعة الإسلامية، والجرائم التفويضية إما أن تكون من الجرائم التي لم تحدد الشريعة لها عقوبة أصلاً، وبالتالي لم تدخل دائرة التجريم في القرآن الكريم والسنة أو من الجرائم التي حددت لها عقوبات ولكن لم تتوفر فيها شروط تنفيذ تلك العقوبات، ويطلق الفقهاء على هذه الجرائم التفويضية اصطلاح (جرائم التعزير) ومن الضروري أن تأخذ هذه الجرائم طريقها إلى التقنين الجزائي بحيث يحدد الفعل أو الترك الذي يعد جريمة وتحدد عقوبة لكل جريمة منها وإن شرط التقنين أصبح ضرورياً في عصرنا الحاضر لسببين رئيسيين:-

أولهما : كثرة المجالات التي تفرض فيها العقوبات التعزيرية، وكثرة القضايا التي تعرض على القاضي الواحد، وتنوع المحاكم وكثرتها، كل ذلك يؤدي إلى ضرورة وجود النص الذي تضبط من خلاله الأحكام الصادرة من المحاكم لتبين عناصر الصواب فيها من عناصر الخطأ.

ثانيهما : مسلك الشريعة نفسها في العقوبات المقدرة حيث ضبطت أحكامها عن طريق النصوص سواء في القرآن الكريم أم السنة الشريفة وكل ذلك ضروري حتى يعلم الناس مقدماً، ما هو محظور عليهم فيتجنبوه، فإذا لم يعلموا ما هو محظور عليهم، فكيف يمكن عقابهم على شيء يعتقدون أباحته، والأصل في الأشياء الإباحة كما يقول الأصوليون، فإذا أردنا أن نحظر شيئاً فيجب أن نعلم الناس به. ولن تكون هناك وسيلة لذلك سوى التقنين.[1]

---

(١) الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: **النظام العقابي الإسلامي**، ص ٢٩٥.

والخلاصة:

إنه يجري تحديد الجرائم المعاقب عليها في الشريعة الإسلامية إما بنصوص القرآن والسنة وإما بنص القانون وبذلك نصل إلى القاعدة القائلة بأنه (لا جريمة ولا عقوبة بدون نص).

مقارنة بين دراسات المذاهب الفقهية والدراسات القانونية:

إذا كان القانون يتعرض للأمور الدنيوية دون التفات إلى أمور الآخرة، فإن الفقه حين يعالج قضية ما أو يضع الفقهاء قاعدة ما فإنهم لا يفرقون بين أمور الدنيا والدين انطلاقاً من نظرية الإسلام الشمولية.

وقد شجعت التعاليم الإسلامية على تحصيل العلوم فعدت تحصيل قسم منها فرض عين، كما عدت تحصيل قسم آخر فرض كفاية حسب نظرة الشريعة إلى تلك العلوم، ويقول الفقهاء، (إن الإسلام فضل تحصيل العلوم على العبادات لثلاثة أسباب).

أولها : ما ورد من نصوص في تفضيل العالم على العابد.
ثانيها : أن منفعة العابد تخص صاحبها أما منفعة العالم فله ولغيره.
ثالثها : أن أجر العبادة ينقطع بالموت وأجر العالم يبقى أبداً لمن خلف علماً فينتفع به من بعده.

والعلوم ثلاثة أنواع:[1]

النوع الأول:

ويشمل العلوم الشرعية وأصلها الكتاب والسنة، ويتعلق بالكتاب علمان هما القراءات والتفسير، ويتعلق بالسنة علمان هما أصول الدين وفروع الفقه، وينخرط التصوف في فروع الفقه لأنه في الحقيقة فقه الباطن كما يقول الفقهاء بينما الفقه أحكام الظاهر.

---

(١) ابن جزى: القوانين الفقهية، ص ٢٧٦، ٢٧٧

النوع الثاني:

ويشمل علوماً تعد الآت للعلوم الشرعية وهي: أصول الفقه وعلوم اللسان وهي النحو واللغة والآداب والبيان.

النوع الثالث:

ويشمل علوماً ليست شرعية ولا آلات للعلوم الشرعية فمنها ما ينفع ولا يضر كالطب والحساب، ومنها ما يضر وينفع كالمنطق، ومنها ما يضر ولا ينفع كالفلسفة، ومنها ما لا يضر ولا ينفع كعلم الأنساب.

علم الفقه وعلم الأصول:

عرف الفقهاء[1] علم الفقه بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية مستندة إلى أدلتها التفصيلية، وبعبارة أخرى فإن الفقه يتكون من مجموعة الأحكام الشرعية المتعلقة بما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل في العبادات أو المعاملات أو الجرائم أو الأحوال الشخصية أو أي تصرف آخر له حكم في الشريعة، سواء استمد تلك الأحكام من نصوص القرآن والسنة مباشرة أو بشكل غير مباشر عن طريق الإجماع والقياس والاجتهاد بأوسع معانيه.

أما علم أصول الفقه فيتضمن مجموعة من القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية. فالفقيه يبحث في:-

بيع المكلف وإجارته وصومه وحجه وقتله وسرقته ووقفه لمعرفة الحكم الشرعي لكل فعل من هذه الأفعال أما عالم أصول الفقه فيبحث في القياس وحجيته والعام وما يقيده والأمر وما يدل عليه... الخ وبناء على ذلك يضع عالم الأصول القواعد الكلية في خدمة الفقيه أو القاضي الذي يطبقها على جزئيات الدليل الكلي من أجل التوصل إلى الحكم الشرعي العلمي التفصيلي.

(١) السيد عثمان بن حسن برى الجعلي المالكي: سراج السالك، شرح أسهل المسالك جزآن، دار الفكر العربي.

فعالم الأصول يبحث في الدليل الكلي وما يدل عليه من حكم كلي من أجل وضع قواعد كلية للأدلة ليطبقها القاضي أو الفقيه على الجزئيات.

أما الفقيه فيبحث الدليل الجزئي وما يدل عليه من حكم جزئي ولا يتطرق الفقيه إلى بحث كليات الأدلة أو كليات الأحكام، وهذا يظهر مدى أهمية التخصص في الأبحاث الفقهية.

فقه المذاهب:

إن المذاهب الرئيسية سبعة هي: (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والأباضي والزيدى والجعفري أما الظاهري فقد «اندثر»).

ولقد تبنى كل مذهب فقهي منهجاً خاصاً به وقواعد كلية تغطي الميادين الفقهية المختلفة، وهذه القواعد أشبه ما تكون بمواد القانون في عصرنا الحاضر. وقد جرى تدوين قواعد كل مذهب ومنهجه في كتب تعبر عن اتجاهه الفقهي فأصبحت تلك الكتب بمثابة المرجع لمدرسة المذهب الفقهية كما هي الحال في مجلة الأحكام العدلية في الدولة العثمانية، وكتاب الهداية في دولة الهند قبل دخول الإنجليز اليها، وقد قام فقهاء كل مذهب فقهي بمجهود قانوني كبير حين تصدوا لتأصيل وشرح تلك القواعد بعد صياغتها صياغة قانونية دقيقة تناولوا كل قاعدة، جملة جملة، واصطلاحاً اصطلاحاً بالشرح والتعليق، تماماً كما يصنع شراح القانون اليوم بشرح المواد القانونية والتعليق عليها وزيادة في تسهيل حفظ القواعد الفقهية فقد صاغوها بأسلوب جذاب حتى لجأ بعضهم إلى صياغتها شعراً، وقد أطلعت على قصيدة شعرية شاملة لمذهب الإمام مالك بجميع فروعه الفقهية وقد تصدى لشرح تلك القصيدة فقيه حيث وضع شرحها في كتاب من جزأين.[1]

---

(١) السيد عثمان بن حسن برى الجعلي المالكي، سراج السالك، شرح أسهل المسالك جزآن، دار الفكر العربي، بيروت.

ولا زالت طريقة الشرح على المتون في علم القانون الحالي من أكثر الطرق فائدة من الناحية العملية وقد تطور علم الفقه وعلم أصول الفقه تطوراً سريعاً تبعاً لاتساع رقعة الدولة الإسلامية وشمولها شعوباً كثيرة مما أدى إلى ظهور أوضاع اجتماعية واقتصادية وسياسية جديدة، واستدعى ذلك من رجال الفقه التصدي لهذه الأوضاع الجديدة لمعالجتها بما ينسجم والمصادر الأصلية للتشريع.

وقد قام بعض الفقهاء بعقد مقارنات بين المذاهب الفقهية المختلفة يعرض نظرياتها ويناقش أسس تلك النظريات. ومن أجود ما كتب في علم الخلاف الإسلامي أي علم الفقه المقارن باللغة القانونية كتاب (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) للفقيه القرطبي الأندلسي ابن رشد المالكي وكتاب (الميزان الكبرى) للشعراني و(القوانين الفقهية) لابن جزي و(الفروق) للقرافي... الخ.

وخوفاً من انتشار الفوضى في قضايا الأحكام والتقلب في القضية الواحدة بين أحكام المذاهب المختلفة فقد جرى إلزام الفقهاء والقضاة التابعين لمذهب معين أن يلتزموا بقواعد ذلك المذهب ومنهجه في استنباط الأحكام من تلك القواعد، وهذا فرق رئيسي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، فالقاضي المسلم يلتزم بقواعد الأحكام ومنهج الاستنباط بينما يلتزم القاضي بقواعد الأحكام والإجراءات فحسب ومن نتائج التزام القاضي بأحكام مذهبه أن قرر بعض الفقهاء[1] أن القاضي الذي يحكم خلاف مذهبه عمداً يضمن إن تعذر التدارك أما إن حكم خلاف المذهب خطأً فيغرم من بيت المال، ويعني هذا أن فقه المذهب الواحد كان يقوم بوظيفة القانون في الدولة الحديثة.

(١) الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى: عيون الأزهار، ص ٤٧٢. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٤٧٢.

الفصل الخامس
أحكام الجريمة

المبحث الأول
تعريف الجريمة[1]

لا بد في بداية هذه الرسالة من التعرض إلى مفهوم الجريمة في عصرنا الحالي حيث اختلفت الآراء في تفسير وتحليل معنى الجريمة تبعاً لاختلاف اختصاص العلماء والباحثين والمفكرين الذي يدرسون موضوع الجريمة فهناك وجهات نظر يقول بها الفلاسفة وأخرى يتبناها علماء النفس وثالثة يدعو لها علماء الاجتماع ورابعة يلتزم بها علماء القانون وخامسة علماء التربية . . . الخ وإذا حللنا الاتجاهات العامة في تعريف الجريمة نجد أنها تنحصر في أربعة منطلقات أساسية هي :
(قانونية واجتماعية ونفسية وشرعية) .

١ ـ التعريف القانوني للجريمة :

يعرف علماء القانون الجريمة بأنها السلوك المخالف لأوامر ونواهي قانون العقوبات شريطة أن ينص هذا القانون صراحة على تجريم ذلك السلوك . وبذلك يمكن القول بأن الجريمة في نظر علماء القانون هي كل خروج عن

(١) مقتبسة من محاضرات في مادة (علم الاجتماع الجنائي) القيتها على طلبة قسم الاجتماع في الجامعة الأردنية ١٩٨٣-١٩٨٤ م .

القانون الذي تبنته هيئة سياسية خاصة حددت بمقتضاه حالات المسؤولية وشروط العقوبة ولا بد في هذه الحالة من وجود هيئة قضائية تشرف على تطبيق القانون.

ومن ناحية أخرى لا يمكن إنكار الدلالات الاجتماعية للقانون مع أن المجتمعات القديمة قد عرفت الجريمة وقاومتها قبل أن تعرف القانون وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن تكون هناك سلطة سياسية أو هيئة قضائية حتى تكون هناك جريمة بل تقوم الجماعة نفسها بتحديد المسؤولية ومعاقبة الخارجين عن العرف المألوف.

وبالرغم من ذلك فإن هناك مزايا عديدة للتعريف القانوني أدت إلى تبنيه لاعتبارات علمية وعملية ومن الأسباب التي دعت إلى استعمال التعريف القانوني ما يلي: -

١ - يتكون التعريف القانوني للجريمة من قاعدة دقيقة واضحة ثابتة مكتوبة يمكن حصرها بعكس التعريفين الاجتماعي والنفسي، فالتعريف الاجتماعي مائع وغير ثابت ويختلف مدلوله من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى آخر في حين أن التعريف النفسي مضطرب نظراً إلى عدم ثبات واستقرار نظريات العلوم النفسية.

٢ - يستمد القانون وجوده في المجتمع من قواعد الضبط الاجتماعي ومن أهمها: العادات والأعراف والتقاليد والرأي العام كما يستمد وجوده أيضاً من الأنظمة الاجتماعية السائدة في المجتمع سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو تربوية.... الخ. وبذلك يغطي القانون وجهة النظر الاجتماعية مما يؤدي إلى التقارب بين نظرة القانون ونظرة المجتمع إلى الجريمة.

٣ - إن النصوص لا تصبح قانوناً إلا بعد مرورها بالمراحل الدستورية ومن ضمنها مرحلة بحثها وإقرارها من قبل السلطة التشريعية التي تمثل الأمة ولهذا فإن المشرع وهو يباشر سلطته في تجريم الأفعال إنما يباشرها بتفويض من المجتمع.

٤ ـ يتم تنفيذ القانون عن طريق هيئات رسمية قضائية وتنفيذية تشترك في تطبيقه وتنفيذه وبذلك يمكن الحصول على إحصاءات رسمية ثابتة عن الجريمة وهذا يسهل حصر الفئات التي تدخل في التعريف القانوني كما يسهل إجراء البحوث والدراسات على ظاهرة الجريمة والمجرمين في سبيل التوصل إلى أساليب فاعلة في مكافحة الجريمة.

٥ ـ إن القانون يأخذ بعين الاعتبار حالة الفرد النفسية والعقلية عند ارتكاب الجريمة من أجل تحديد مدى مسؤوليته وبذلك فإن التعريف القانوني يسمح إلى حد ما بقبول وجهة نظر التعريف النفسي مما يعزز الأخذ بالتعريف القانوني.

ب ـ أما التعريف الاجتماعي:

فيحدد الجريمة بأنها الفعل الذي تعتقد الجماعة سواء عن حقيقة أو عن وهم أنه ضار بمصلحتها الاجتماعية مهدداً لكيانها وبعبارة أوضح فإن الجريمة هي كل انحراف عن المعايير والضوابط الجماعية للسلوك، ويعني ذلك أنه لا يمكن أن تكون هناك جريمة بالمعنى الإجتماعي إلا إذا توفرت بها الأمور الثلاثة التالية: ـ

١ ـ أن يخالف الفعل قيمة تقدرها الجماعة أو تحترمها طائفة هامة من الناحية السياسية من طوائف هذه الجماعة.

٢ ـ أن يخرج أفراد من هذه الجماعة على تلك القيمة بحيث تنظر بقية الجماعة إلى ذلك الخروج على أنه يشكل مصدر خطر كبير على تلك الجماعة.

٣ ـ اتجاه عام نحو القسر والضبط والإلزام من جانب أولئك الذين يقدرون تلك القيمة الجماعية ضد أولئك الذين لا يكنون لها الاحترام والتقدير.

إن الوظيفة الاجتماعية للجريمة تتلخص في أنها تنبهنا إلى وجود مظاهر سوء توافق أي (عدم تكيف) وبذلك يمكن القول بأن الجريمة هي علامة من علامات التفكك الاجتماعي يتطلب الحد منها إدخال الكثير من التعديلات على

النظم الاجتماعية المعمول بها. ومن أهم المآخذ على التعريف الاجتماعي أن الجريمة تتضمن أنماطاً من السلوك المضاد للمجتمع والذي يضر بمصلحة الجماعة وتكمن صعوبة الأخذ به نظراً لعدم إمكان تحديد عنصر الضرر الاجتماعي على ضوء معيار ثابت محدد أو قواعد موضوعية كما هي الحال في التعريف القانوني خصوصاً أن المجتمعات الحديثة معقدة التركيب والتنظيم حيث تتعدد وتتضارب فيها المصالح الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بحيث يصعب تحديد الأفعال التي تضر بمصلحة من هذه المصالح ولذلك فإن اصطلاح السلوك الضار اجتماعياً يتطلب استعمال الأحكام الذاتية مما ينأى بهذا التعريف عن الموضوعية.

ج - أما التعريف النفسي للجريمة:

فهو يفرق بين السلوك الشاذ والسلوك الإجرامي، إذ يركز الاهتمام على حالة الفرد وقت ارتكاب الفعل لا على نوع السلوك وما ورد في القانون بشأنه فالسرقة مثلاً جريمة يعاقب عليها القانون إذا ارتكبها فرد في حالة عادية أما إذا ارتكبها شخص وهو في حالة نفسية شاذة كالمصاب بمرض السرقة فلا يعد فعله جريمة بل ينظر إليه كفعل شاذ ارتكبه نتيجة مرض نفسي صادر عن شخصية مضطربة نفسياً.

ويرى علماء النفس أن كل فعل إجرامي يعبر عن صراعات نفسية تدفع صاحبها إلى ارتكاب الجريمة ولهذا يهتم علماء النفس بشخصية المجرم والدوافع النفسية التي أدّت إلى وقوع الجريمة بعكس النظرية القانونية، والنظرة الاجتماعية التي تهتم بالفعل الإجرامي، نفسه قبل اهتمامها بشخص المجرم نفسه.

د - التعريف الشرعي للجريمة:

لقد عرّف الفقهاء المسلمون الجريمة بأنها (محظور شرعي زجر الله[1] عنه بحد أو تعزير).

(١) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٢١٩.

وهـذا التعريف يعني أن الجـريمة حسب المفهـوم الإسلامي تقـع في حالـة ارتكاب فعل منهي عنه كما أنها تقع في حالـة ترك فعـل مأمـور به. ويـلاحظ أن تعبـير (الحدّ) الـوارد في التعـريف يشمـل (القصـاص) وأن جـرائم الحـدود والقصاص هي جرائم محرمة تحريماً مؤبداً ولا يمكن تصور إباحة ارتكـابها بعكس جرائم التعزير حيث تكون صلاحية تحـديد هـذه الجرائم من اختصـاص الحاكم الذي له أن يعيد النظر بهـا حسب الظروف مسـترشداً بـالمصلحة العـامة فله أن يبيح أفعالاً محرمة عند زوال السبب الذي دعـا إلى تجريمها كـما أن له أن يـدخل في دائـرة التجريم أفعـالاً مباحـة إذا تطلبت المصلحـة العامـة استحـداث هـذه الجرائم دفعاً للمفاسد أو جلباً للمصالح.

ومن ناحية أخرى فإن جـرائم الحدود والقصـاص محددة بمـوجب نصوص شرعيـة، أما جـرائم التعـزيـر فيجـري تقنينهـا في نصـوص خـاصـة بهـا حسب الإجراءات الشرعية وتأكيداً للمبدأ القائل بأن (لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص).

ومن تحليل التعريف الشرعي ومقارنته بالتعاريف الثلاثة السابقة يتبين أنه يشتمل على مزاياها:

أ - فـالتعـريف الشرعي يشمـل مـزايـا التعـريف القـانـوني من حيث أن الجرائم في الشريعة محصورة بالنصوص الشرعية بشكل واضح دقيق.

ب - كـما أنه يشمـل مزايـا التعريف الاجتـماعي على أسـاس أن المعايـير الجماعية في المجتمعـات الإسلاميـة تستمد قـوتها الإلـزامية من القيم الإسـلامية بشكـل عام وينتـج عن ذلك مبـدأ هام هـو أن القيم في المجتمعات الإسـلاميـة تسنـد النص الشرعي وتحميه وهـذا المبدأ يميـز التشريع الجـزائي الإسـلامي عن غيره من التشريعات الجزائية.

ج - كـما أن التعريف الشرعي يشمـل مزايـا التعريف النفسي لأن فقهـاء الشريعـة بحثوا بـالتفصيل عنـاصر المسؤوليـة الجـزائيـة وأفـردوا أبحـاثـاً طـويلة للأمراض العقلية والسكر والإكراه وصغر السن وحالة الضرورة... ألخ ومدى

تأثيرها على المسؤولية وبالتالي العقوبة مما يدل على أن الشريعة الإسلامية تراعي ظروف المجرم النفسية قبل بحث تطبيق العقوبة.

حول التعريف الفقهي:

لقد عرف الفقهاء المسلمون الجرائم بأنها (محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[1] والمحظورات تشمل الفعل المنهي عن ارتكابه كما تشمل الترك المأمور بفعله، أي أن المحظورات تكون بارتكاب فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به. ومعنى الشريعة الواردة في التعريف هو أنه لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة معاقباً عليها إلّا إذا ورد نص في الشريعة على ذلك، وبهذا تتحقق القاعدة القائلة بأن (لا جريمة ولا عقوبة بدون نص) وقد استعمل بعض الفقهاء اصطلاح (الجنايات) بمعنى المحظورات الشرعية من جرائم حدود وقصاص وتعزير[2] كما قصر بعضهم اصطلاح (الجنايات) على جرائم القصاص فقط[3].

أما نوع العقوبة الذي ورد في التعريف فهو، الحد، وهو العقوبة المقدرة بالكتاب والسنة، ويشمل جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية[4]، وأما التعزير فهو العقوبة المفوض أمر تقديرها إلى الحاكم ويشمل الجرائم المعاقب عليها بالتعزير.

ويلاحظ أن جرائم الحدود والقصاص محرمة تحريماً دائماً ولا يمكن تصور إباحة ارتكابها بعكس جرائم التعزير فإن تحريمها من اختصاص الحاكم فقد يباح من جرائم التعزير ما تتطلبه المصلحة العامة حسب الظروف.

إن جميع هذه الجرائم محرمة لأن الله سبحانه وتعالى قرر عقابها لكل من خالف أوامره ونواهيه، وهذا العقاب إما أن يكون دنيوياً ينفذه الحاكم وإما أخروياً يتولاه الخالق سبحانه وتعالى.

---

(١) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٢١٩، أبو يعلى الأحكام السلطانية ص ٢٥٧.

(٢) الإمام علاء الدين أبو علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام، ص ١٨٠.

(٣) المرغيناني: الهداية، ج٤، ص ١٥٨.

(٤) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ٥٧، ١٢٣.

الجرائم والمعاصي:

يرد اصطلاح (المعصية) في القرآن والسنّة كما يرد في مؤلفات الفقهاء، ولا بدّ من التمييز بين الجرائم والمعاصي، فالمعاصي تشمل الجرائم وبعبارة أخرى فإن كل جريمة معصية ولكن ليست كل معصية جريمة.

لقد بحث الفقهاء موضوع المعاصي فقسموها إلى ثلاثة أنواع[1]:

النوع الأول:

وهو معاصي عقوبتها الحد وتشمل جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم الدية.

النوع الثاني:

وهو معاصي عقوبتها الكفارة وليس الحد كالجماع في الإحرام والكفارة في أصلها نوع من العبادات لأنها عبارة عن عتق أو صوم أو إطعام مساكين فقد تكون الكفارة عبادة خالصة عن فعل لا يعد معصية كالإطعام بدل الصوم لمن لا يستطيعه وقد تكون الكفارة شبه عقوبة كالكفارة في القتل الخطأ.

النوع الثالث:

وهو المعاصي التي لا عقوبة لها من حد أو كفارة كالشروع في السرقة واليمين الزور، ويمكن رد معاصي النوع الثالث إلى ثلاث فئات:[2]

١ - الفئة الأولى: وتشمل المعاصي التي شرع فيها الحد ولكن لم تتوفر شروطه فلا حد فيها وإنما فيها التعزير كالشروع في السرقة والشروع في الزنا.

٢ - الفئة الثانية: وتشمل المعاصي التي شرع فيها الحد ولكن امتنع فيها تنفيذه لشبهة أو لسبب شرعي كسرقة الفروع من الأصول، فلا حد في هذه المعاصي وإنما تطبق فيها عقوبة التعزير.

---

(١) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، ص ١٠٥، ١٠٦.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج١، ١٢٨ وما بعدها.

٣ - الفئة الثالثة: وتشمل المعاصي التي لم يشرع حد لها، وتضم هذه الفئة أكثر المعاصي كخيانة الأمانة وأكل الربا، والرشوة.

وتعد معاصي الفئة الثالثة حقلاً خصباً لعزل جرائم التعزير من بينها حيث يحدد الحاكم تلك الجرائم ويحدد العقوبة الكافية لكل جريمة بما يدفع الفساد ويقضي على الإجرام.

ومن هنا يتضح أن المعاصي تعني عصيان أوامر الله ونواهيه فإن تحولت إلى جرائم استحق مرتكبوها عقوبتين: عقوبة يوقعها الحاكم وعقوبة يوقعها الخالق، أما المعاصي التي لم تتحول إلى جرائم فتبقى لها عقوبة واحدة هي عقوبة الآخرة.

المبحث الثاني

المصالح التي تحميها الشريعة

يقول الفقهاء بأن المقاصد التي يراد حفظها بالشريعة تنحصر في ثلاثة أنواع: [1].

١ - المقاصد الضرورية:

وهي التي تتوقف عليها حياة الناس في الدنيا والآخرة، وتنحصر في المحافظة على أمور خمسة هي: ١ - الدين. ٢ - النفس. ٣ - العقل. ٤ - النسل. ٥ - المال.

المقاصد الحاجية:

ويحتاجها الناس لرفع المشقة أو دفع الحرج ولا تبلغ أهميتها للإنسان

(١) علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، ص ٢٩٧.

ومصيره درجة الضروريات، ومثال الحاجيات، فرض الدية على العاقلة ودرء الحدود بالشبهات، وإباحة الطلاق دفعاً لضرر الزواج الفاسد.

٣ - المقاصد التحسينية:

وتشمل قسم مكارم الأخلاق، ومثالها منع قتل النساء والأطفال والرهبان في الجهاد.

ويتناول الإمام الغزالي هذه المقاصد مبيناً أحكامها في كتابة المستصفي حيث يقول: (إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق وتحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأمور فهومفسدة ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضروريات فهي أقوى المراتب في المصالح[1].

من ذلك يتبين أن اعتبار الفعل أو الترك جريمة عند الغزالي مرده إلى الاعتداء على هذه المصالح الخمسة، حيث تكفلت الشريعة بحمايتها والمحافظة عليها.

لقد ورد ترتيب هذه المقاصد أو المصالح حسب أولوية حمايتها في الشريعة، فالضروريات تحتل المرتبة الأولى والحاجيات تأتي بالمرتبة الثانية والتحسينات ترد بالمرتبة الأخيرة، ولهذا قرر الفقهاء بأنه لا يعتد بأمر تحسيني إلى حد إبطال أمر ضروري أو حاجي، ولا يعتد بأمر حاجي إلى حد إبطال أمر ضروري، ولا يعتد بأمر ضروري إلى حد إبطال أمر ضروري آخر إلاّ إذا كان الأول أهم من الثاني، لهذا أبيح إتلاف مال الغير إذا أكره المتلف على ذلك لأن حفظ النفس أولى من حفظ المال.

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٣٧.

ولهذا قيل (الضروريات تبيح المحظورات من الحاجيات، والحاجيات تبيح المحظورات من التحسينات)[1] لقد اتجهت الشريعة من أجل المحافظة على الضروريات اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ويتضمن العمل على إقامة هذه الضروريات بتحقيق أركانها وبحث هذا الاتجاه يخرج عن موضوعنا.

الاتجاه الثاني:

ويتضمن العمل على حماية الضروريات بتشريع عقوبة لكل من يعتدي عليها، فشرعت عقوبة المرتد لمنع الاعتداء على الدين، وشرع القصاص والديات لمنع الاعتداء على النفس، وشرع حد الشرب لمنع الاعتداء على العقل، وشرع حد السرقة لمنع الاعتداء على المال.

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم

يمكن تقسيم الجرائم في الشريعة من عدة زوايا: فإذا نظرنا إليها من زاوية جسامة العقوبة فيمكن تقسيمها إلى جرائم حدود، وجرائم قصاص وديات، وجرائم تعزير.

وإذا نظرنا إليها من زاوية القصد الجنائي فيمكن تقسيمها إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة. وإذا نظرنا إليها من زاوية وقت ارتكابها فيمكن تقسيمها إلى جرائم متلبس بها وغير متلبس بها. وإذا نظرنا إليها من زاوية كيفية ارتكابها فيمكن تقسيمها إلى جرائم بسيطة وجرائم عود. وإذا نظرنا إليها من زاوية الوقت الذي تستغرقه لأمكن تقسيمها إلى جرائم مؤقتة مثل جريمة السرقة

(١) علي حسب الله، أصول التشريع، ص ٢٩٩.

وجرائم غير مؤقتة مثل الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنته والامتناع عن إخـراج الزكاة، كما يمكن تقسيمها إلى جرائم سياسية (جرائم البغي) وجرائم عادية.

وما يهمنا من هـذه التقسيمات هـو التقسيم الأول لأنه يـترتب عليه نتـائج عديدة، ولهذا إذا نظرنا إلى الجريمة من زاوية مقدار العقوبـة فيمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

ويشمل جرائم الحـدود وهي محددة بالكتاب والسنّة وعددها سبع جرائم هي: ١ - جريمة الزنا. ٢ - جريمة القـذف. ٣ - جريمـة الشرب. ٤ - جريمـة السرقة. ٥ - جريمة الحرابة. ٦ - جريمة الردة. ٧ - جريمة البغي.

ولكن المتفق عليه من جرائم الحدود ثلاثة هي: [1]

١ - حد الزنا:

وإن قال بعضهم إنه لا رجم فيه.

٢ - حد القذف:

ويـرى الشـافعي خـلاف الجمهـور، أن القـاذف لا يحـد إلاّ بـطلب من المقذوف.

٣ ـ حد السرقة:

ويـطلق الفقهاء عـلى كل جـريمة منهـا اصطلاح (حـد) بدلاً من (جـريمة) فيقولون (حد الزنا) ويعنون به (جريمة الزنا) وهكذا.

---

(١) عبد الرحمن الجزيري: **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج٥، ص٩.

القسم الثاني:

ويشمل جرائم القصاص والدية وهي محددة أيضاً بالكتاب والسنة وعدد هذه الجرائم خمسة هي:

١ ـ جريمة القتل العمد.
٢ ـ جريمة القتل شبه العمد.
٣ ـ جريمة القتل الخطأ.
٤ ـ الجريمة على ما دون النفس عمداً.
٥ ـ الجريمة على ما دون النفس الخطأ مثل الضرب والجرح.

القسم الثالث:

ويشمل جرائم التعزير وهي غير محددة وقد ترك للحاكم صلاحية تحديدها حسب المصلحة العامة وقد وضع الفقهاء أربعة قيود على هذه الصلاحية:

أولها: أن يكون الباعث حماية المصالح الإسلامية، المقررة الثابتة، لا حماية الأهواء والشهوات باسم حماية المصالح.

ثانيها: أن تكون ناجعة في القضاء على الفساد، وألا يترتب على العقوبة فساد أشد وأفتك، واضيع لمعنى الآدمية والكرامة الإنسانية.

ثالثها: أن تكون ثمة مناسبة بين الجريمة والعقوبة، وألا يكون ثمة إسراف في العقاب ولا إهمال واستهانة. ويصح أن نضيف أمراً رابعاً وهو المساواة والعدالة [1] ويترك للقاضي في جرائم التعزير صلاحية واسعة في تحديد العقوبة حسب ظروف كل قضية.

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٥٩ ـ ٦٠.

حق الله وحق العبد:

إن الشريعة الإسلامية تعنى بتحقيق مصالح الإنسان في الدنيا والآخرة ومن هنا كان لكل فعل من أفعال التكليف حكمان أحدهما يتعلق بالآثار المترتبة عليه في الدنيا والآخر يتعلق بالثواب أو العقاب في الآخرة، أما القانون الوضعي فلا يرمي إلا إلى المصالح الدنيوية، ويترتب على تقسيم الجرائم في الشريعة حسب جسامة العقوبة، ضرورة التفريق بين حق الله وحق العبد، في تلك الجرائم فالتكاليف الشرعية التي تشمل مصلحة الفرد فهي، من حق الفرد (المكلف أي العبد) وتعني الحق الخاص، أو الحق الشخصي حسب اصطلاح رجال القانون، أما التكاليف الشرعية التي تشمل مصلحة الجماعة فهي حق الله وتعني الحق العام أو النظام العام حسب اصطلاح، رجال القانون، وقد قسم الفقهاء التكاليف الشرعية من هذه الزاوية إلى أربعة أقسام:

القسم الأول:

ويشمل تكاليف كلها حق خالص لله ومنها العبادات، والضرائب المالية، والعقوبات كحد الزنا وحد السرقة وحد البغاء باستثناء حد القذف والقصاص.

القسم الثاني:

ويشمل تكاليف اجتمع فيها الحقان، ولكن حق الله أرجح، ومنها حد القذف، ولكن الشافعي يرى أن حق المكلف هنا أرجح، ويترتب على قول الشافعي أن لا يحد القاذف إلا بطلب من المقذوف.

القسم الثالث:

ويشمل تكاليف اجتمع فيها الحقان ولكن حق المكلف أرجح ومنها القصاص من القاتل المتعمد ويترتب على هذا الرجحان أن لا يعاقب القاتل إلا بطلب من ولي المقتول، فله أن يتنازل عن حقه ويعفو عن القاتل.

القسم الرابع:

ويشمل تكاليف تعد حقاً خالصاً للمكلف مثل حقوق الأفراد المالية، كأثمان المبيعات وضمان المتلفات، وحق الشفعة، وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

المبحث الرابع

الفروق بين الشريعة والقانون

من استقراء ما سبق فإنه يمكن تلخيص الفروق كما يلي:

١ - إن الشريعة تعد الأخلاق دعامة المجتمع، ولهذا جرمت الأفعال التي تمس الأخلاق، بينما أهمل القانون الوضعي المسائل الأخلاقية فأسقطها من حسابه، إلا حين يصل الضرر إلى الفرد أو النظام العام.

فلو أخذنا جريمة الزنا مثلاً فإنا نجد القانون الوضعي لا يعاقب على هذه الجريمة إلا في حالة إكراه أحد الطرفين للآخر، أو عندما يكون المعتدى عليه دون السن القانوني، بينما تعد الشريعة أن حد الزنا حق خالص لله أي يدخل في حدود الحق العام أو النظام العام بلغة القانون، ولهذا فإن الشريعة تعاقب على جريمة الزنا في جميع الأحوال. والقانون الوضعي لا يعاقب على شرب الخمر لذاته إلا إذا نتج عن شربه مخالفة القانون في حين تعاقب الشريعة على مجرد شرب الخمر تجنباً لما قد يجر شربه من إشكالات.

٢ - إن جرائم الحدود والقصاص والدية ثابتة في الشريعة ولا يستطيع الحاكم أن يغيرها بينما الجرائم في القانون الوضعي غير ثابتة، وباستطاعة الحاكم أن يغيرها حسب الظروف، فالفعل الذي يكون مباحاً عمله اليوم قد يصبح جريمة في الغد والعكس صحيح. فلو أخذنا معيار الحق العام والحق الخاص في القانون والشريعة فيما يتعلق بجناية القتل العمد، نجد أن القانون يعد هذه

الجريمة من النظام العام فيترك حق رفع الدعوى فيها للنيابة العامة وليس لولي المجنى عليه أن يوقف الدعوى وليس لعفوه تأثير على عقوبة هذه الجريمة. في حين تعد الشريعة أن حق الولي (الحق الشخصي) في هذه الجريمة أرجح من حق الله (الحق العام) ولهذا تركت الشريعة لهذا الولي حرية التنازل عن حقه والعفو عن القاتل.

٣ ـ وحدة الأسرة والتماسك الاجتماعي: حين اتجه النظام العقابي الإسلامي إلى حماية النسب، فإنه إنما يحمي الأساس الذي تقوم عليه وحدة الأسرة لأن الفوضى في أمور النسب تؤدي إلى عدم ضبطها مما يؤدي إلى تفكيك الأسرة والعائلة وبالتالي المجتمع الذي يتكون من الأسر والعائلات، ودعماً لهذا الاتجاه توسعت الشريعة في تجريم الأفعال الماسة بالأخلاق للنهوض بالقيم الروحية مما يؤدي إلى تماسك المجتمع وانتشار روح التعاون بين أفراده بينما تقلصت دائرة تجريم الأفعال الماسة بالأخلاق في ظل القانون الوضعي مما يدعم القيم المادية والمصلحة على حساب القيم الروحية، وبالتالي يفتح المجال لتفكيك الأسرة والمجتمع، وقد أكد على هذه المعاني العالم الفرنسي (مارسيل موس) في كتابة (الهبة) [١]، ويضيف مفكر إسلامي معاصر إلى ذلك بقوله (إن الشريعة الإسلامية تعنى بحفظ الأنساب وشرف الأسر عنايتها بحفظ الأنفس أو أشد)، والقانون يحرص على حياة الأنفس، ولكنه لا يهتم بحفظ الأنساب ولا بما يتعلق بشرف الأسر [٢].

٤ ـ الوقاية من الجريمة: إن الوقاية من الجريمة هي أحد الأغراض الرئيسية من التعاليم الإسلامية بداية من تعاليم التربية والتوجيه وأعمال التأديب وحتى نظام العقوبات، لأن الوقاية من الجريمة تدخل في مفهوم درء المفاسد، وقد تنبه أحد الفقهاء [٣] إلى ذلك فقرر أن للعقوبة وظيفتين إحداهما مكافحة

---

(١) Marcel Mauss. The Gifts, p.p.75.

(٢) علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، ص ٣٣٣.

(٣) عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: قواعد الأحكام في مصالح الإمام، ص ١٧٨ وما بعدها.

الجريمة بإيقاع الجزاء الذي يستحقه الفاعل شرعاً، والوظيفة الثانية هي الوقاية من الجريمة أي العمل على منع ارتكابها، ويذكر هذا الفقيه حالات عديدة منها، أن القصاص من الأرواح زاجر عن ازهاق النفوس، وهي من أعلى المفاسد، فإن الجاني إذا عرف أنه سيتقل إذا جنى خاف القصاص فكف عن القتل فاستمرت حياته وحياة المجني عليه. وأما حد السرقة فزاجر عن مفسده تفويت الأموال التي يتوصل بها إلى مصالح الدنيا والدين ويتقرب بها إلى رب العالمين، ولم يفوض الشارع استيفاءها إلى المسروق منه لغلبة الرأفة في معظم الناس على السارقين، فلو فوض إليهم لما استوفوه رقة وشفقة على السارقين.

وأما حد قطع الطريق: فزاجر عن أخذ الأموال بالقطع وعن الجناية على النفوس والأعضاء بالقصاص، وإنما تحتم من جهة أنهم ضموا إلى جناياتهم إخافة السبيل في حق كل مجتازيها، بخلاف من قتل إنساناً أو سرق خفية.

اصطلاحات فقهية متشابهة:

هناك اصطلاحات فقهية تتداخل في معانيها مع اصطلاح (الجريمة) ولا بد من تعريف هذه الاصطلاحات وتحديد معانيها منعاً للالتباس مع اصطلاح الجريمة موضوع هذه الدراسة، ومن أهم هذه الاصطلاحات وأكثرها شيوعاً في كتب الفقه ما يلي:

١ ـ الغصب ويعني به الفقهاء (أخذ رقبة الملك أو منفعته بغير إذن المالك على وجه الغلبة والقهر) وقد عد الفقهاء الغصب سبباً من عشرة أسباب لأخذ أموال الناس بالباطل وهذه الأسباب هي:

١ ـ الحرابة.
٢ ـ الغصب.
٣ ـ السرقة.
٤ ـ الاختلاس.
٥ ـ الخيانة.

٦ ـ الإذلال.

٧ ـ الفجور في الخصام بإنكار الحق أو دعوى الباطل.

٨ ـ القمار.

٩ ـ الرشوة إذ لا يحل أخذها ولا اعطاؤها.

١٠ ـ الغش والخلابة في البيوع.

٢ ـ التعدي: وهذا الاصطلاح أعم من الغصب بمضمونه، ففي حين ينحصر الغصب في أخذ الأموال بالباطل فإن التعدي يقع على الأموال والفروج أي الأعراض والنفوس والأبدان. وبذلك فإن فعل الغصب يعد جزءاً من أفعال التعدي، فكل غصب يعد تعدياً. وقد فصل الفقيه ابن جزي أحكام الغصب والتعدي في كتابة (القوانين الفقهية).

٣ ـ الكبائر: جمع كبيرة وهي ما نهى الله ورسوله عنها في الكتاب والسنة والأثر عن السلف الصالح. قال تعالى: **﴿والذين يجتنبون كبائر الأثم والفواحش وإذا ما غضبوا هم يغفرون﴾** والكبيرة هي كل معصية فيها حد في الدنيا كالقتل والسرقة والزنا أو وعيد في الآخرة من عذاب أو غضب أو تهديد أو لعن فاعله على لسان الرسول ﷺ. ويذكر الإمام الذهبي في كتابه (الكبائر) أن عدد الكبائر سبعون كبيرة أولها الشرك بالله وآخرها سب أحد الصحابة رضوان الله عليهم.

أما الفقيه ابن جزي فيذكر أن عدد الكبائر سبع عشرة كبيرة وزعها على أعضاء الجسم بالشكل التالي، أربع في القلب وهي الإشراك والإصرار على الذنوب والأمن من عذاب الله واليأس من رحمة الله، وأربع في اللسان وهي السحر والقذف واليمين الغموس واليمين الزور، وثلاثة في البطن وهي شرب الخمر وأكل الربا ومال اليتيم واثنان في الفرج وهما الزنا وفعل قوم لوط، واثنان في اليدين وهما القتل وأخذ مال الغير بغير حق، وواحد في الرجلين وهو الفرار من القتال، وواحد في جميع الجسد وهو عقوق الوالدين.

٤ ـ المعاصي: جمع معصية ولها في اللغة معنيان هما: الذنب والخروج عن

الطاعة الواجبة أولاً والامتناع عن الشيء ثانياً فكما أن الطاعة تعني موافقة الأمر فإن المعصية تعني مخالفته والمعصية شرعاً هي مخالفة أوامر الله ونواهيه، وقد قسم الفقيه الإمام عبد القادر بن طاهر التميمي البغدادي في كتابة (أصول الدين) المعاصي إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول:

ويشمل الكفر بالله وهو المعصية الأولى.

القسم الثاني:

ويشمل الكبائر وترك الفرائض ويدخل في هذا القسم جرائم الحدود والقصاص والتعزير. وهي موضوع دراستنا في هذه الأطروحة.

القسم الثالث:

ويشمل الصغائر وليس فيها ترك فريضة واجبة ولا ارتكاب ما يوجب الحد.

الخلاصة:

من استعراض تعاريف ومضامين الاصطلاحات السابقة يتبين أن أوسعها وأشملها هو اصطلاح (المعاصي) حيث تشمل قضايا الغصب والتعدي والكبائر بما فيها الجرائم. ولا بد من التعرض لما ذكره الفقيه الطوسي المشهدي [1] من اصطلاحات حين قسم الجناية إلى ضربين هما:

١ ـ جناية على الغير وتشمل أربعة أنواع:

١ - جناية على النفس وقد تقع على الإنسان أو على الحيوان.

(١) عماد الدين الطوسي المشهدي: الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ص ٤٩٢.

٢ - جناية على المال كجريمة السرقة.

٣ - جناية على النفس والمال معاً كجريمة المحارب.

٤ - جناية على العرض كجريمة القذف.

٢ ـ جناية لا على الغير وتشمل نوعين هما:

١ - شرب الأشربة المحظورة وهي ثلاثة: الخمر وكل ما يسكر والفقاع.

٢ - عمل الخبائث وعددها أربعة هي:

١ - الزنا.

٢ ـ اللواط.

٣ ـ السحق.

٤ ـ القيادة.

الفصل السادس
أحكام العقوبة

التعريف:

العقوبة في الشريعة هي الجزاء لمن خالف أوامر الله ونواهيه والعقوبة شرعت داعية إلى فعل الواجبات وترك المحرمات[1] أي أن العقوبات (زواجر وضعها الله تعالى عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر)[2] والأساس الذي تقوم عليه العقوبة هو درء المفاسد وجلب المصالح وهذا هو الأساس العام الذي تقوم عليه أحكام الشريعة.

والزواجر تشمل عقوبات الحد والقصاص والتعزير والتأديب وما تعلق بالعبادات... ألخ انطلاقاً من نظرية الشريعة التي تجمع أمور الدنيا والدين.

المبحث الأول

موقع بحث العقوبة في الأحكام الشرعية

لقد قسم علماء أصول الفقه الحكم الشرعي إلى قسمين:

١ - الحكم التكليفي:

ويتضمن الأمور التالية:

١ - طلب فعل من المكلف ويضم الواجب والمندوب كقوله تعالى: ﴿خذ

(١) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ١٢٠.

(٢) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٢٢١.

من أموالهم صدقة﴾.

٢ - طلب الكف عن فعل ويضم المحرم والمكروه كقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا﴾.

٣ - تخيير المكلف بين طلب فعل أو الكف عنه ويضم المباح كقوله تعالى: ﴿اصبروا أو لا تصبروا سواء عليكم﴾.

وسمي هذا القسم الحكم التكليفي لأنه يتضمن فعلاً أو ترك فعل تخيير المكلف بين فعل والكف عن فعل، وأما ما خيّر به المكلف فقد أطلق عليه اسم الحكم التكليفي من باب التغليب لأن غلبة التسمية غير واضحة.

ويندرج بحث الجريمة تحت موضوع الأحكام التكليفية التي تتضمن طلب فعل أو الكف عن فعل ولا علاقة لأبحاث نظرية الجريمة بالحكم التكليفي المتضمن تخيير المكلف بين طلب فعل أو تركه وبعبارة أوضح فإن الأحكام التكليفية تتضمن أوامر الشرع ونواهيه، وهذه المواضيع هي مدار نظرية الجريمة.

٢- الحكم الوضعي:

ويتضمن الأمور التالية:

١ - السبب: ويقتضي الحكم الوضعي وضع شيء سبباً لشيء آخر. كقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾، سورة المائدة آية ٣٨. قد اقتضى وضع السرقة سبباً في وجوب قطع يد السارق، وكقول الرسول ﷺ (من قتل قتيلاً فله سلبه) فقتل القتيل هو السبب في استحقاق السلب.

٢ - الشرط: ويقتضي الحكم الوضعي وضع شيء شرطاً لشيء آخر كقول الرسول ﷺ (لا قطع إلاّ في ربع دينار)، فهو يشترط لقطع يد السارق أن تكون قيمة المسروق ربع دينار أو أكثر، وكقول الرسول ﷺ: (لا نكاح إلاّ بشاهدين) يعني حضور الشاهدين شرط لصحة الزواج.

٣ - المانع: ويقضي الحكم الوضعي هنا وضع شيء مانعاً من شيء كقول الرسول: ﷺ: (ليس لقاتل ميراث) حيث عَدَّ قتل الوارث مورثه مانعاً من إرثه.

ويندرج بحث العقوبة تحت موضوع الأحكام الوضعية حيث يمكن دراسة أسباب العقوبة وشروطها وموانعها.

المبحث الثاني

تقسيم العقوبات

والتقسيم الشائع للعقوبات في الشريعة الإسلامية هو التقسيم الثلاثي أي الحد والقصاص والتعزير.

أ - عقوبة الحد:

والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله سبحانه ولا يسمى القصاص حداً لأنه حق للمكلف، ولا يسمى التعزير حداً لأنه غير مقدر بالكتاب والسنّة[1] وقد شرع الحد عقوبة لمرتكبي الجرائم التالية:

١ - جريمة الزنا: ويسميها بعض الفقهاء الجناية على الفرج[2] ويسميها أخرون الجناية على النسب.

٢ - جريمة القذف: ويسميها الفقهاء جناية على العرض.

٣ - جريمة الشرب: ويسميها الفقهاء جناية على العقل ويسميها بعضهم جناية التعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط[3].

٤ - جريمة السرقة: ويسمونها جناية على المال.

٥ - جريمة الحرابة.

---

(١) المرغيناني: الهداية، ج٢، ص ٩٤.

(٢، ٣) ابن رشد: بداية المجتهد، ج٢، ص ٣٨٧.

٦ - جريمة الردة.

٧ - جريمة البغي.

وقد سبقت الإشارة إلى أن المتفق عليه من الحدود ثلاثة هي:

١ - حد الزنا: وإن قال بعضهم إنه لا جرم فيه.

٢ - حد القذف.

٣ - حد السرقة.

والشريعة تنظر إلى هذه الجرائم على أنها خطر يهدد كيان المجتمع من أساسه، انطلاقاً من فلسفة الإسلام العامة ونظرته إلى الإنسان والكون والحياة، ولهذا وردت العقوبات على مرتكبيها مقدرة بالنص حيث لا يملك الحاكم أو القاضي أية سلطة تقديرية لزيادتها أو تخفيفها أو استبدالها، فمتى ثبت ارتكاب الجريمة وجبت العقوبة على مرتكبها وفقاً للنص، دون التفات للجاني أو المجني عليه إذ ليس للمجني عليه أو ولي أمره أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة في الحدود التي تعد من حقوق الله.

ب ـ عقوبة القصاص والديات:

وهذه العقوبات محددة بالنص وشرعت لمعاقبة مرتكبي الجرائم التالية:

١ ـ جريمة القتل العمد.

٢ ـ جريمة القتل شبه العمد.

٣ ـ جريمة القتل الخطأ.

٤ ـ جريمة الجرح والضرب العمد.

٥ ـ جريمة الجرح والضرب الخطأ.

وتنظر الشريعة إلى هذه المجموعة من الجرائم على أنها تشكل خطراً على المجتمع الإسلامي ولهذا حددت عقوبتها بالنص، فوضعت لها عقوبتين هما

القصاص والدية في جريمة العمد وعقوبة الدية في جريمة الخطأ، ولا يملك الحاكم أو القاضي أية سلطة تقديرية في هذه العقوبات إلّا أن الشريعة أجازت للمجني عليه أو وليه العفو عن الجاني على اعتبار أن مساس هذه الجريمة بالمجني عليه أكبر من مساسها بالمجتمع، فإذا عفا المجني عليه أو وليه عن الجاني في جريمة العمد سقط القصاص وحلت محله الدية أيضاً. وإذا كان العفو مجاناً سقطت الدية أيضاً. أما في حالة جريمة الخطأ فإن العفو يسقط الدية وفي حالة سقوط القصاص في جريمة العمد وسقوط الدية في جريمة الخطأ تجوز معاقبة الجاني بعقوبة التعزير حماية للمجتمع.

ج ـ عقوبة التعزير:

وتطبق هذه العقوبات على الجرائم التي تخرج عن نطاق القسمين السابقين والجرائم التي تنطبق عليها عقوبة التعزير كثيرة جداً، ولا يمكن حصرها، لأنها تختلف من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر حسب المصلحة العامة، بما يحقق القاعدة الشرعية الخاصة بدرء المفاسد وجلب المصالح.

والقاضي عند الحكم بعقوبة تعزيرية يملك سلطة تقديرية واسعة فبإمكانه أن يتدرج بالعقوبة تشديداً وتخفيفاً وله أن يستبدلها بما يلائم شخصية الجاني، وبعبارة أوضح فإن للقاضي عند الحكم بهذه العقوبة صلاحية تغليب أحد عنصري العقوبة وهما الردع والإصلاح، فإذا رأى أن الجاني لا يستحق الرأفة غلب عنصر الردع، وإذا رأى العكس غلب عنصر الإصلاح على عنصر الردع وذلك حسب ظروف كل قضية.

كما أنه يمكن تقسيم العقوبات من حيث محلها إلى أربعة أقسام:

١ ـ عقوبات بدنية مثل قطع يد السارق والجلد.

٢ ـ عقوبات مالية مثل الديات والأرش والغرامة.

٣ ـ عقوبات حاجزة للحرية مثل الحبس والتغريب (النفي).

٤ ـ عقوبات معنوية مثل التوبيخ والنصح والتشهير أي تسويد الوجه.

ويمكن تقسيم العقوبات حسب الرابطة القائمة بينها إلى أربعة أقسام:

أ ـ العقوبات الأصلية:

وتتضمن العقوبات المقررة أصلاً للجريمة مثل القصاص في جريمة القتل والرجم للزنا والقطع للسرقة.

ب ـ العقوبات البدلية:

وهي التي تحل محل العقوبات الأصلية إذ امتنع تطبيق العقوبات الأصلية لسبب شرعي مثل الدية في حالة سقوط القصاص ومثل التعزير في حالة عدم تطبيق الحد أو القصاص لسبب شرعي.

ج ـ العقوبات التبعية:

وتنطبق على الجاني تبعاً للحكم بالعقوبة الأصلية من دون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية مثل حرمان القاتل من الميراث.

د ـ العقوبات التكميلية:

وتطبق على الجاني تبعاً للحكم بالعقوبة الأصلية شريطة أن ينص قرار الحكم على العقوبة التكميلية مثل تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها.

ويلاحظ أن الشريعة قد جعلت لكل جريمة عقوبتين إحداهما عقوبة أخروية يتولاها الخالق سبحانه والثانية عقوبة دنيوية يتولاها الحاكم وفرعت العقوبة الدنيوية إلى فرعين هما:

١ ـ العقوبة النصية وتشمل عقوبات جرائم الحدود والقصاص والديات.

٢ ـ والعقوبة التفويضية وتشمل عقوبات جرائم التعزير.

ولم تكتف الشريعة بذلك بل نجد أنها تعدته في محاربة الشر والمعصية بأوسع معانيها وذلك عن طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من ناحية واللجوء إلى أعمال قاعدة سد الذرائع لمنع التحايل على النصوص الشرعية من الناحية الأخرى.

وحول هذه المبادىء يقول الفقيه ابن تيمية: (كما أن العقوبات شرعت داعية إلى فعل الواجبات وترك المحرمات، فقد شرع أيضاً ما يعين على ذلك فينبغي تيسير طريق الخير والطاعة والإعانة عليه، والترغيب فيه بكل ممكن، مثل أن يبذل لولده، أو رعيته ما يرغبهم في العمل الصالح، من مال، أو ثناء أو غيره... ألخ[1].

وفي هذا النص يشير ابن تيمية إلى مبدأ التكافل العائلي والاجتماعي ويبرز أهمية الحوافز في دفع المجتمع إلى الأمام.

المبحث الثالث

أهداف العقوبة

إن القصد من إيقاع العقوبة بمرتكب الجريمة يرمي إلى تحقيق عدة أهداف أهمها: [2].

أ ـ ردع المجرم بحيث ينال جزاء ما اقترف بمخالفته أوامر الشرع ونواهيه، فتنفذ بحقه العقوبة المناسبة لتحقيق هدف الردع وتستند العقوبة الإسلامية هنا على فكرة العدالة حيث يحكم على الجاني بضرر مماثل للضرر الذي أوقعه بالمجني عليه.

ب ـ إرضاء المعتدي عليه أو وليه، وذلك بأن تقوم السلطة بالرد على فعل المجرم بمعاقبته العقوبة الرادعة مما يشيع الرضا والطمأنينة في نفس المعتدى عليه إن كان حياً وفي نفس وليه وأقاربه إن أدّت الجريمة إلى قتله، وهذا يؤدي إلى امتصاص نقمة أقارب المجنى عليه فيبعدهم عن التفكير بالثأر، كما هو الحال في

(١) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ١٢٠.

(٢) الدكتور عبد العزيز الخياط: المؤيدات الشرعية، ص ٤٨، الدكتور محمود نيازي حتاته: الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ص ١٠٦، ١٩٢، محاضراتي في علم الاجتماع الجنائي في الجامعة الأردنية ١٩٨٣ ـ ١٩٨٤.

بعض مجتمعاتنا العربية اليوم حيث لا يرضى أقارب المجني عليه بالعقوبة التي قررها قانون العقوبات، ولهذا يبادرون إلى الأخذ بالثأر ليس من الجاني نفسه وإنما من أفضل أقاربه حتى الدرجة الخامسة في أغلب الأحيان، ولو كان هذا القريب الذي راح ضحية الثأر غير راض عن سلوك الجاني وفعله.

ج ـ تحقيق الاستقرار والأمن الاجتماعيين: إن كل جريمة تحدث اضطراباً اجتماعياً يتناسب مع جسامتها فكلما جاء الرد على المجرم سريعاً وحاسماً كلما أدى إلى تهدئة الخواطر التي أثارتها الجريمة وبث الطمأنينة في نفوس أفراد المجتمع الذي تعرض لهذه الهزة الإجرامية وهذا يقوي شعور التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع الواحد. ويردع الآخرين عن التفكير بارتكاب الجرائم.

د ـ فتح باب الإصلاح أمام الجاني: إن العقوبة في الشريعة الإسلامية لا تستهدف الإيلام لذاته، وإنما تستهدف الإصلاح، قبل الإيلام، ولهذا كانت التوبة دارئة للحدود التي فيها عدوان على المصلحة العامة سواء وقعت التوبة قبل القدرة على الجاني أو بعد القدرة عليه أي قبل عرضه على القضاء أو بعد عرضه عليه، والتوبة هي دليل صلاح حال الجاني.

وإذن فالإصلاح مقدم على العقاب وبثبوت الصلاح ينتفي الغرض من إيقاع العقوبة فإذا أضفنا المبدأ الإسلامي الذي يقضي بضرورة الستر على الجريمة كما حدده الفقهاء المسلمون إلى القاعدة القائلة بأن التوبة تسقط الحدود من حيث المبدأ فإن ذلك يؤدي إلى بناء نظرية متكاملة تجعل إصلاح الجاني بالتوبة مانعاً من عقابه وكان من الممكن لو طورت هذه النظرية الإسلامية أن تحقق الغرض من نظرية الدفاع الاجتماعي.

هـ ـ تحذير الآخرين: إن توقيع العقوبة على الجاني هو الوسيلة التي يعبر بها المجتمع عن موقفه تجاه المجرم بسبب خروجه على القيم الاجتماعية والمعايير الجماعية ويعد ذلك تحذيراً لغير الجاني من أفراد المجتمع بهدف دفعهم بعيداً عن مجال الجريمة وإلا واجهوا تلك العقوبة وبذلك ينمو شعور احترام القانون

والنظم والقواعد التي يسير عليها المجتمع وبـذلك تلعب العقـوبة دوراً هـاماً في الوقاية من الجريمة.

المبحث الرابع

ضمانات تحقيق العدالة الجزائية

لقـد دعا القرآن كـما دعت السنة إلى تحقيق العـدالة ومحـاربـة الـظلم في آيات كثيرة مثل قوله تعالى: لقد أرسلنا رسلنا بالبينـات، وأنزلنـا معهم الكتاب والميزان، ليقوم الناس بالقسط﴾ سـورة الحديـد آية ٢٥. وقـوله تعـالى: ﴿وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبـع أهوائهم﴾ سـورة المائـدة، آية ٤٩، وقـولـه تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ سورة النساء آية ٥٨ وأحاديث عديـدة مثل قـول الرسـول ﷺ (القضاة ثلاثة قاضيان في النار، وقـاضي في الجنة، قـاضي عرف الحق فقضى بـه فهو في الجنة، وقاضي قضى بجهل فهو في النار، وقاضي عرف الحق فجار فهو في النار).

كما حرص الفقهاء [1] على تحديد الطرق التي يمكن بواسطتها أن يتـوصل القاضي إلى قرار حكم سليم فأحاطوا ذلك بقيـود عديـدة بعضها يتعلق بشروط من يتـولى القضاء وبعضهـا يتعلق بكيفيـة إجـراء المحـاكـمات، وبعضهـا يتعلق بكيفيـة تـطبيق النص الشرعي وأصـول تفسـير هـذا النص يضـاف إلى هـذه الضمانات ما شرع من قواعد عامة تهدف إلى تـرسيخ معنى العـدالة في الأحكـام الجنائية ومن هذه القواعد:

١ ـ القاعدة الأولى: (طريقة استنباط الأحكام الجـزائية) لم تـترك الشريعة الإسلامية للأهواء والمصالح الشخصية أي تأثير على إصدار الأحكام فقد زودت القاضي بوسيلة هامة للعلم بـالأحكام الشرعيـة وهذه الـوسيلة هي (علم أصول

(١) يـراجع عـلى سبيل المثـال: كتاب أدب القضـاء لابن أبي الدم الحمـوي الشـافعي، كتـاب أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه البخاري، كتاب الأحكام للإمام القرافي . . . إلخ.

الفقه) وهو علم إسلامي خالص، حيث حدد هذا العلم المنهج الذي يجب على القاضي اتباعه من أجل سلامة تطبيق النصوص على الوقائع للوصول إلى التكييف القانوني السليم وبالتالي إصدار حكم جزائي صحيح.

فعلم أصول الفقه هو الطريق المؤدي لسلامة الأحكام الشرعية، والركيزة التي يستند إليها القاضي في أحكامه، ويقول الفقهاء بأن دراسة علم أصول الفقه واجب عيني [٢] على من يصل إلى درجة الاجتهاد، ويشمل هذا الواجب القاضي الذي يصدر الأحكام على اعتبار أنه أولى الناس بدراسة هذا العلم واتقانه.

٢ ـ القاعدة الثانية: (لا يطل دم إلا بحق) أي أنه لا يمكن هدر دم إنسان إلا بحق شرعي، فقد قال الرسول ﷺ: (لا يحل دم أمرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة)، أي أنه لا يجوز هدر دم الإنسان إلا في حالة ما إذا كان الزاني محصناً فيقام عليه الحد ويرجم بالحجارة أو كان قاتلاً عمداً أو قصداً فعليه القصاص، أو مرتداً فعليه حد الردة.

٣ ـ القاعدة الثالثة: (شخصية العقوبة) فلا يسأل شخص عن جريمة شخص آخر لقوله تعالى: ﴿ **لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت**﴾ سورة البقرة، آية ٢٨٦، وقوله تعالى: ﴿ **ولا تزر وازرة وزر أخرى**﴾ سورة فاطر، آية رقم ١٨ ، وقول الرسول: (لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه).

هذا هو مبدأ شخصية العقوبة ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا نظام العاقلة الذي يقضي بتوزيع الدية على عاقلة القاتل في أنواع القتل الأخرى غير القتل العمد.

٤ ـ القاعدة الرابعة: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) لأن القاعدة

---

(١) الدكتور شعبان محمد اسماعيل: **أصول الفقه**، ص ٢٢.

الشرعية تقول بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ولا بد من وجود نص يحدد الأفعال المعاقب عليها لتخرج هذه الأفعال من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهو ما يعرف بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وسند هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ﴾ سورة الإسراء آية ١٥.

٥ ـ القاعدة الخامسة: (درء العقوبات بالشبهات) وهذه تشبه القاعدة القانونية القائلة بتفسير الشك لصالح المتهم، وقد وضعت القاعدة الشرعية لتضمن أن الأحكام الجنائية التي تصدر بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين ولهذا يقول الفقهاء (الحدود لا تجب بالشك) [١]، وهذه القاعدة تطبق في عقوبات الحدود والقصاص، أما عقوبة التعزير فقد تركت لسلطة القاضي التقديرية.

وسند هذه القاعدة قول الرسول ﷺ (ادرءوا الحدود بالشبهات) وفي رواية أخرى (ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم والخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة) وقوله أيضاً: (دع ما يريبك إلى مالايريبك).

وقد تعرض صاحب كفاية الأخيار لهذه القاعدة فذكر بالحرف أن (الأصل براءة الشخص من العقوبة والشارع ﷺ متشوق إلى درء الحدود). [٢]

وقد أكد الرسول ﷺالقاعدة بقوله: (أدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لإن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة). [٣]

ومن تحليل هذه النصوص يتبين أنها تتضمن ثلاثة أحكام:

١ ـ الأصل براءة الشخص من التهمة المنسوبة إليه.

٢ ـ درء الحدود بالشبهات.

---

(١) الاختيار في تعليل المختار، ج٤، ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٢) كفاية الأخيار، ج٢، ص ١٨٨.

(٣) الماوردي: التحفة الملوكية في الآداب السياسية، ص ١٠٣.

٣ ـ الخطأ في العفو خير من الخطأ في الإدانة والعقوبة.

٦ ـ القاعدة السادسة: (بطلان الاعتراف غير الشرعي) وحول قيمة هذا الاعتراف قال الخليفة عمر بن الخطاب (ليس الرجل بمأمون على نفسه إن اجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه) [١]، فمن اعترف بهذه الطرق فإن اعترافه يكون باطلاً ولا يؤخذ به.

وقد فصل الفقيه السرخسي في مبسوطة هذه القاعدة بقوله: (لو أن قاضياً أكره رجلاً بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان الإقرار باطلاً). ويعلل السرخسي ذلك بكون الإقرار يحتمل الصدق والكذب وإنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب في حين أن التهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق. [٢]

٧ ـ القاعدة السابعة: (المحاكمة العلانية) لقد نصت المادة ١٨١٥ من مجلة الأحكام الشرعية على أن القاضي يجري المحاكمة علناً هذا هو الأصل ولا يمنع ذلك المحكمة التي تنظر الدعوى في القضايا الجزائية أن تقرر عقد المحاكمة سراً على أساس (اعتبار المصالح ودرء المفاسد) ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة عند بحث إمكانية تطبيق هذه القاعدة الشرعية.

وقد اشترط بعض الفقهاء أن يحضر المحاكمة العلماء [٣] وهذا الشرط يضيف ضمانة جديدة إلى ضمانات الدفاع لأن حضور العلماء يجعل القاضي الذي يتولى المحاكمة أكثر التزاماً بأحكام الشريعة وأكثر مراعاة لأدب القضاء.

ونستطيع أن نقول بأن هذه القاعدة توفر للمتهم نوعين من الضمانات هما (الرقابة الشعبية) أولاً والرقابة الشرعية أي القانونية ثانياً لأن فتح المحاكمة لعامة الناس وللعلماء يؤدي إلى وجود هاتين الرقابتين.

---

(١) ابو يوسف: الخراج، ص ١٧٥.
(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٢، ص ١٩٧.
(٣) جواهر العقود، ص ٣٥٧.

٨ ـ القاعدة الثامنة: (احترام حق الدفاع بحيث لا يؤدي إلى تعطيل سير العدالة) وتطبيقاً لهذه القاعدة يرى الإمام أبو حنيفة أنه لا يقضى على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه كوكيل أو وصي. [١]

كما قرر الخليفة عمر بن الخطاب في كتابه سياسة القضاة الذي وجهه إلى أبي موسى الأشعري (أن من حق المتهم أن يطلب الإمهال لتقديم بيناته وعلى القاضي أن يجيب طلبه ويحدد موعداً لسماع تلك البينات).

ويتفرع عن هذه القاعدة أسلوب تعامل المحكمة مع شاهد الدفاع إذ يرى الفقهاء أن على القاضي إكرام الشاهد فلا يجوز له أن ينتهر الشاهد أو يصيح عليه أو يقطب في وجهه [٢]

٩ ـ القاعدة التاسعة: (المساواة بين الخصوم) ويجري العمل في هذه القاعدة في القضايا الحقوقية كما يجري العمل بها في القضايا الجزائية إذ يرى الفقهاء أن على القاضي أن يسوي بين الخصمين في الإقبال عليهما والنظر إليهما ولا يمازح الخصم ولا أحدهم ولا يضحك في وجه واحد منهما ولا يساره ولا يومىء إليه بشيء دون خصمه وأن يسوي بينهما في الجلوس [٣]، فقد روى عن الرسول ﷺ قوله (إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر). [٤]

١٠ ـ القاعدة العاشرة: (شرعية الوسيلة المؤدية إلى الدليل) من المعروف أن الغاية لا تبرر الوسيلة في الشريعة الإسلامية بل يجب أن تكون الوسيلة منسجمة مع الغاية ولهذا فإن الدليل إذا حصل بوسيلة غير شرعية مخالفة للنظام الإسلامي العام عُدَّ ذلك الدليل باطلاً ولا يؤخذ به، فقد روي أن عمر بن الخطاب تسور الحائط على جماعة يشربون الخمر يريد أن يباغتهم فانكروا عليه

---

(١) جواهر العقود، ص٣٦٧.

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٩٣، ٩٥.

(٣) الخصاف، شرح أدب القاضي، ج١، ص ٣٤٢، ٣٤٣.

(٤) المرجع السابق، ج٢، ج١، ص ٧٤.

فعله لأسباب ثلاثة هي دخوله عليهم من غير الباب أولاً وعدم استئذانه للدخول ثانياً وتجسسه عليهم ثالثاً وهذه الأمور منهي عنها شرعاً وحين سمع عمر بن الخطاب ذلك رجع بعد أن لزمته حجتهم، وهذه الواقعة تتمشى مع القاعدة القائلة [1] بأنه: (لا يبنى صحيح على باطل) لأن الحقوق تتأثر بالإجراءات الموصلة إليها.

١١ ـ القاعدة الحادية عشر: (حفظ كرامة الشاهد) تحرص الشريعة الإسلامية على حفظ كرامة الإنسان كمبدأ عام ولهذا فهي تتعامل مع المتهم على أنه بريء ما لم تثبت إدانته من الجهة المختصة، لأن الأصل هو البراءة، ويمتد هذا المبدأ ليشمل بأحكامه الشاهد سواء كان شاهد حق عام أم شاهد دفاع حتى أن بعض الفقهاء يرى أنه متى توفرت الشروط الخاصة بالشاهد فإنه يؤدي شهادته بدون يمين لأن هؤلاء الفقهاء يرون أن تحليفه اليمين يتنافى مع إكرامه الذي أمر به الرسول ﷺ في قوله (أكرموا الشهود فإن الله يحيي بهم الحقوق) كما أن لفظ الشهادة في نظرهم يتضمن معنى اليمين، في حين يرى البعض الآخر من الفقهاء بالإضافة إلى أن الحديث الشريف لا يمنع تحليفه اليمين فإن تحليف الشاهد ليس إهانة له بل فيه مصلحة للناس. [2]

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، ج١، ص ٧٤.
(٢) الدكتور شهاد هابيل البرشاوي: الشهادة الزور، ص ٩٨.

الفصل السابع
أهليّة العُقوبَة (المسْؤوليّة الجَزائيَّة)

التعريف:

لم يضع الفقهاء المسلمون نظرية عامة تتضمن أحكام المسؤولية الجزائية، لكنهم بحثوا مواضيع المسؤولية بحثاً علمياً في أبواب الفقه المختلفة وأهم هذه الأبحاث وأوسعها ما ورد في باب الإتلاف وباب الجنايات، وباب الغصب، وباب الديات.

وتعني (الجناية)[1] باصطلاح الفقهاء (كل اعتداء على جسد أو عرض أو مال) كما يعني (الغصب)[2] باصطلاحهم (أخذ مال الغير دون سبب شرعي جهاراً وقهراً).

وقد استعمل فقهاء الشريعة اصطلاح (الالتزام) مرادفاً لاصطلاح (الحق الشخصي) عند رجال القانون كما استعملوا اصطلاحات أخرى مثل الضمان، والتغريم والموجب والدين وغيرها[3]، لكن الفقهاء لم يستعملوا اصطلاح المسؤولية الجزائية، وإنما كانوا يعبرون عن معناها باصطلاح (أهلية العقوبة) وقد يخصصون أحياناً هذه المسؤولية فيقولون أهلية الحد وأهلية القصاص بما لا يخرج نسبة الأهلية إلى العقوبة، كما استعمل الفقهاء اصطلاح (وجوب العقوبة)

---

(١) الدكتور سيد أمين محمد: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص ٣٩.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٩.

(٣) المرجع السابق، ص ١٧.

وأحياناً اصطلاح (الضمان) و(تحمل التبعة) وهم لا يخلطون شيئاً من ذلك بالأهلية.[1].

إن الشريعة تحمل كل مكلف عبء مسؤولية أفعاله أي أنها تتبنى مبدأ المسؤولية الفردية لقوله تعالى: ﴿كل امرئ بما كسب رهين﴾ سورة الطور آية ٢١، وقوله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ سورة المدثر آية ٣٨ وقد تضمنت أحكام الشريعة نوعين من المسؤولية لمن يخالف أوامر الشرع ونواهيه الأولى المسؤولية الدنيوية والثانية المسؤولية الأخروية.

المبحث الأول

نظرية الشريعة في أساس المسؤولية

لقد بحث الفقهاء الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية الجزائية فانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات:

١ ـ مذهب الجبرية:

ويقول إن أفعال الإنسان مقدرة عليه قبل ولادته، وإن علم الله يحيط بكل شيء، ولهذا فإنه لا إرادة للإنسان باختيار فعله لأن كل ما في الحياة يجري بإرادة الله.

٢ – مذهب المعتزلة:

ويقول إن الله خالق كل شيء وقد خلق في الإنسان القدرة على اختيار أفعاله كما يريد، وبناء على ذلك فإنه إذا ارتكب معصية يعاقب عليها لأنها من صنع إرادته الحرة المطلقة.

---

(١) الدكتور حسين توفيق رضا: أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية، ص ٢٦٤، ٢٦٥.

٣ ـ مذهب الأشاعرة:

وهو المذهب الوسط بين المذهبين السابقين ويقول إن لكل إنسان إرادة يوجهها لعمل ما يريد، على أن هذه الإرادة ليست مطلقة لأن الأفعال كلها من صنع الله، وللإنسان فيها نوع من الاختيار وبناء على ذلك فإنه يكون مسؤولاً عن أفعاله.

مما تقدم يتبيّن أن الإنسان عند الجبرية ليست له إرادة، بينما يتمتع عند المعتزلة بإرادة حرة مطلقة، أما الأشاعرة فيقفون في منزلة متوسطة بين المذهبين، إذ يقول الأشاعرة بأن للإنسان إرادة ولكن لا تأثير لهذه الإرادة بجوار قدرة الله، ولهذا يسندون أفعال الإنسان إلى إرادته واختياره، وتقابل نظرية الأشاعرة النظرية الوضعية والتقليدية وأخيراً النظرية التقليدية الحديثة[١]، وبذلك تكون نظرية الأشاعرة في تحميل المسؤولية أقرب إلى النظرية الإلمانية والإنجليزية منها إلى النظرية الفرنسية[٢].

أسس أهلية العقوبة أي المسؤولية الجزائية:

إن المسؤولية الجزائية تقوم على الأسس التي تقوم عليها نظرية التكليف في الشريعة الإسلامية ويقرر الفقهاء أن الإنسان لا يكون حرياً بالتكليف إلّا إذا كان (عاقلاً بالغاً طائعاً، فلا حد على مجنون ولا على صبي لكن يؤدب الصبي لينزجر لعدم خطابها، ولا على مكره لعذره بالإكراه)[٣].

من تحليل هذا النص الفقهي يتبين أن المسؤولية الجزائية يتطلب قيامها توفر الشروط التالية:

١ ـ إتيان المعاصي أو التعدي أي ارتكاب الإنسان فعل أو ترك معاقب

---

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوي: قواعد المسؤولية الجنائية، ص ٤٤ ـ ٤٥.

(٢) الدكتور أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية، ص٢٤.

(٣) سراج السالك، ج٢، ص٢٢٦.

عليه لأنه إذا كان الفعل أو الترك غير معاقب عليهما فإنهما يدخلان في دائرة الإباحة ولا يمكن تصور قيام المسؤولية في هذه الحالة، أما إذا كان الفعل محرماً والفاعل فاقد الإرادة (حرية الاختيار) أو الوعي فتبقى الصفة الجرمية للفعل رغم امتناع تطبيق العقوبة على الفاعل.

٢ ـ أن يكون الفاعل عاقلاً واعياً لما يترتب على نشاطه من نتائج معاقب عليها فمجرد قدرة الفاعل على معرفة ما يمكن أن ينتج عن أفعاله يكفي لإيقاع العقوبة، فلو احتج الفاعل بجهله بأحكام الشريعة فلا يسمع منه هذا العذر لأن القاعدة الشرعية تنص على أنه (لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام) أي أن العلم بأحكام الشريعة مفترض لدى المكلف، أما إذا انتفت قدرة الفاعل على معرفة النتائج لانتقاء عنصر الإدراك لديه فإنه لا يسأل جزائياً.

٣ ـ أن يقدم الفاعل على ارتكاب الفعل طائعاً بالتعبير الفقهي أي مختاراً بالتعبير القانوني بأن يكون لديه حرية الاختيار فإن انتفت حرية الاختيار امتنعت المسؤولية هذا هو المبدأ العام.

٤ ـ وتشترط الشريعة أن يكون الفاعل قد بلغ سناً معينة، حيث حددت سن تحمل المسؤولية الجزائية بسن البلوغ، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذا السن فأبو حنيفة ومالك حدداها بثمانية عشر عاماً، وحددها بعض أصحاب أبي حنيفة بتسعة عشر عاماً[١] وحددتها مجلة الأحكام العدلية بخمسة عشر عاماً للذكر والأنثى. ففي مرحلة ما قبل بلوغ هذا السن لا توقع على الفاعل عقوبات جنائية من حد أو قصاص أو تعزيز لكنه قد يتعرض للمسؤولية التأديبية والتدابير الاحترازية.

---

(١) الدكتور عبد الخالق النواوي: جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر، ص ١٧٩.

المبحث الثاني

أركان المسؤولية الجزائية

إن المسؤولية الجزائية هي الالتزام بتحمل النتائج المترتبة على توفر أركان الجريمة، فالمسؤولية لا تنشأ إلّا بعد أن تتوفر جميع أركان الجريمة لأنها أثر من آثار توفر هذه الأركان.

وتختلف المسؤولية الجزائية عن الأهلية الجزائية لأن الأهلية هي صلاحية مرتكب الجريمة للمساءلة عنها، ولهذا فإن الأهلية شرط لقيام المسؤولية ولا تتوفر الأهلية الجزائية إلّا في سن معينة وقد اختلف الفقهاء في تحديدها ولهذه الأهلية عوارضها التي أفاض الفقهاء في بحث جوانبها.

ومن أجل قيام الجريمة ونشوء المسؤولية الجزائية فإنه لا بدّ من توفر ثلاثة أركان:

١ ـ الركن الشرعي.
٢ ـ الركن المادي.
٣ ـ الركن المعنوي.

فإذا انتفى أي ركن من هذه الأركان فلا جريمة على الإطلاق.

الفرع الأول

الركن الشرعي

ولا يعني هذا الركن النص الشرعي الذي يجرم الفعل ويعاقب عليه لأن النص هو المصدر الذي ينشيء هذا الركن، وإنما يعني الركن الشرعي الصفة غير المشروعة للفعل وحتى يظل الفعل محتفظاً بهذه الصفة فلا بد من توفر أمرين هما:

أ ـ خضوع الفعل لنص شرعي يتضمن التجريم والمعاقبة.

ب ـ عدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب التبرير أي الإباحة، لأن انتفاء أسباب التبرير شرط لبقاء الفعل محتفظاً بالصفة غير المشروعة التي أكسبها له نص التجريم، فوجود أحد أسباب التبرير يلغي مفعول نص التجريم والمعاقبة وينفي عن الفعل الصفة غير المشروعة مما يؤدي إلى هدم الركن الشرعي.

لهذا فإن عملية الموازنة داخل هذا الركن تقوم بين علة التجريم وعلة الإباحة.

عوارض أهلية العقوبة (أسباب انعدام المسؤولية الجزائية):

إن هذه الأسباب تنقسم إلى فئتين هما:

١ ـ أسباب الإباحة.

٢ ـ أسباب موانع المسؤولية.

ونبحث في هذا الركن أسباب الإباحة.

أسباب الإباحة:

وهي أسباب موضوعية تخرج عن حدود الشخص لأنها تتعلق بذات الفعل فترفع عنه الصفة الجرمية وتقلبه إلى عمل مشروع مباح وتمنع بالنتيجة العقاب عن كل من قام بالفعل أو شارك أو تدخل فيه، وأهم هذه الأسباب:

١ ـ استعمال الحق، ويشترط الفقهاء أن يكون استعمال الحق بحسن نية وأن القصد به الإصلاح لا الضرر وأن يكون منصوصاً عليه في الشريعة، مثل حق التأديب الذي يشمل حق تأديب الزوج لزوجته، وحق تأديب الصغار، والإصابات في الألعاب الرياضية. وقد وضع الفقهاء قيوداً تحول دون التعسف باستعمال هذه الحقوق:

٢ ـ القيام بالواجب، فقد اشترط الفقهاء لعدم مساءلة الطبيب جزائياً أن

يكون من ذوي المعرفة فإن لم يكن من أهل المعرفة فإنه يسأل جزائياً عن أعمال التطبيب التي تؤدي إلى ضرر المرضى، ولهذا قال الحنفية بمنع الطبيب الجاهل من ممارسة الطب منعاً للضرر[1]، لقد عالج الفقهاء مسؤولية الأطباء المهنية ضمن القواعد التالية:[2]

١ ـ لا يجوز أن يباشر أعمال التطبيب إلّا طبيب مؤهل للقيام بهذه الأعمال من جراحة أو علاج وهذه الأهلية تقرر من الجهات المختصة.

٢ ـ أن لا يحدث تقصير في عمل الطبيب المهني وأن يطبق قواعد التطبيب السليمة.

٣ ـ أن يحصل على الموافقة من أجل القيام بالعمل الطبي شريطة أن تصدر ممن يملكها.

هذه هي القواعد العامة فإذا سار الطبيب ضمن هذه القواعد في ممارسة المهنة فلا مسؤولية عليه، أما إذا خالف أي قاعدة منها فيصبح عرضة للمسؤولية.

وحول مسؤولية الدولة عن أفعال عمالها من موظفين وغيرهم، فقد تبنى كل مذهب نظرية خاصة به[3].

أ ـ فيقول الحنفية إن من نفذ أمراً صدر إليه من سلطان أو من يمثله فإن مجرد الأمر يعفي المأمور من المسؤولية إذا ما قام بالتنفيذ، ويجب الضمان على الآمر فقط.

ب ـ ويقول الشافعية إن من أمر بإحداث ضرر بنفس الغير وماله فالضمان على الآمر سلطاناً كان أو غير سلطان إلّا إذا تجاوز المأمور به وكان الأمر صحيحاً مشروعاً، فإن كان المأمور به غير مشروع فالضمان على المأمور. ولا يفرق

(١) المادة ٩٦٤ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) جواهر الأكليل، ج٢، ص٢٩٦.

(٣) الدكتور سيد أمين محمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص ١٥٩ ـ ١٦٠.

الشافعية بين الأمر صدور الأمر من سلطان أو من غيره.

ج ـ أما المذهب المالكي فيقول إن الآمر يكون مسؤولاً عن الضمان وحده أما المأمور فيعاقب زجراً لأنه كان مضطراً إلى الفعل، إلّا أن هذا الاضطرار لا يبيح له فعل المجرم.

د ـ أما المذهب الحنبلي فيشترط من أجل إعفاء المأمور من المسؤولية أن يكون الأمر صحيحاً، ومعنى ذلك أن يصدر عن عاقل بالغ وأن المأمور يعتقد أن المأمور به مشروع، ولا يفرق الحنابلة بين الأمر الصادر من سلطان أو غيره.

الدفاع الشرعي:

اصطلح الفقهاء على تسمية الدفاع الشرعي بـ(دفع الصائل) وسند ذلك قوله تعالى ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين**﴾ سورة البقرة، آية ١٩٤، وقول الرسول ﷺ: (من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحلّ دمه) أي أهدره.

ويرى الفقهاء أنه لا ضمان على الفاعل في حالة الدفاع الشرعي اي أن الفاعل لا يتعرض لأية عقوبة من قصاص أو دية أو كفارة فإن عدل إلى رتبة أعلى مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن[1].

ويشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي توفر الشروط التالية:

أ ـ أن يكون فعل الدفاع الشرعي رداً على عدوان على وشك الوقوع.

ب ـ أن يشكل هذا العدوان اعتداء على النفس أو على المال أو على العرض بمعنى أن يهدد هذا العدوان حقاً تكفلت الشريعة بحمايته.

ج ـ التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع إذ يرى الفقهاء أنه يجب

---

(١) السراج الوهاج، ص ٥٣٦.

دفع الصائل بالأخف فإن أمكن الدفاع بالكلام والاستغاثة حرم الضرب وإن أمكن بضرب اليد حرم السوط وأن أمكن بالسوط حرم العصا وأن أمكن بقطع عضو حرم القتل. (١)

إن هذه الشروط يجب توافرها في الفعل لقيام حالة الدفاع الشرعي، وهذه الشروط واحدة لدى فقهاء الشريعة ورجال القانون.

الدفاع الشرعي والضرورة:

إن موقف المدافع في حالة الدفاع الشرعي حيث يهدده اعتداء غير محق قريب الوقوع يشبه موقف المضطر في حالة الضرورة الذي يبحث عن وسيلة تنقذه من الخطر المحدق به، إلا أن هاتين الحالتين تفترقان من حيث أن الخطر في الدفاع الشرعي ناتج عن اعتداء غير مشروع قام به إنسان، بينما لا يوجد في حالة الضرورة إلا تنازع بين مصالح.

الفرع الثاني

الركن المادي

إن هذا الركن هو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويتضمن الفعل أو الترك المعاقب عليه والنتيجة الناشئة عنها شريطة أن تقوم بينهما رابطة السببية فالشريعة تحمل الفاعل المسؤولية عن النتيجة إذا أمكن نسبتها إلى فعله، ولا يقطع الرابطة بين الفعل والنتيجة إشراك بعض العوائق الأخرى في أحداث النتيجة.

ومن التدقيق في أحكام الركن المادي هذا يتبين أنه يقوم على ثلاثة عناصر هي:

---

(١) السراج الوهاج، ص ٥٣٦.

١ ـ وقوع فعل التعدي أي الفعل المعاقب عليه، وهو النشاط الإيجابي أو الموقف السلبي الذي ينسب إلى الفاعل لأن الضرر الذي يوجب المساءلة الجزائية يجب أن يكون تعدياً بغير حق شرعي، أما الضرر المستند إلى حق شرعي فلا يوجب المساءلة الجزائية، والفعل قد يقع بالمباشرة أو بالتسبب وقد فرق الفقهاء بين هذين الفعلين من حيث المسؤولية فقالوا (المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان معتمداً) [١] والتعدي قد يكون عن قصد أو تقصير أو قلة احتراز.

٢ ـ وقوع الضرر: أي النتيجة الجرمية وهي أثر الفعل الخارجي الذي يتجلى بالاعتداء على حق تحميه الشريعة فالضرر الناتج عن الفعل قد يكون مادياً كإتلاف النفس أو العضو أو المال وقد يكون أدبياً كالشتم والضرب لا يترك أثراً، وجمهور الفقهاء يقولون بعدم وجود الضمان في حالة الضرر الأدبي إلا أن أحد أصحاب أبي حنيفة وهو أبو يوسف خالفهم وقال بلزوم التعويض في حالة الألم [٢]، أما من حيث المساءلة الجزائية فإن الفاعل في حالة الضرر الأدبي يخضع للعقوبة التعزيرية.

٣ ـ قيام رابطة السببية: وهي الرابطة التي تصل بين الفعل والنتيجة بحيث يثبت أن حدوث النتيجة يرجع إلى وقوع الفعل وقد فصل الفقهاء في بحث رابطة السببية، وخاصة في جرائم القتل، فميزوا بين ثلاثة أنواع من الإسناد المادي في تلك الجرائم.

١ ـ المباشر: وهو الذي يؤدي فعله إلى القتل مباشرة دون واسطة فالقتل هنا نتيجة مباشرة للفعل كالذبح بالسكين.

٢ ـ المسبب: وفعله يؤثر في القتل، ولكن الفعل بحد ذاته لا يؤدي إلى حصول

---

(١) المادتان ٩٢، ٩٣ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ١٦٠، الدكتور سيد أمين محمد: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ص ٩٤.

القتل مباشرة ولكن الفعـل قد يكـون مسبب القتل مثـل شهادة الـزور التي تحمل القاضي على الحكم بالإعدام فشهادة الزور هي السبب، والسبب قد يكـون عرضيـاً كتقديم الـطعام المسمـوم إلى الضيف غير المميـز أو حسيـاً كالإكراه أو شرعياً كشهادة الزور وقد لا يكون حسياً أو شرعياً كحفر البئر. (١)

٣ ـ صـاحب الشرط: لا يؤثـر فعله في القتـل ولا يؤدي إلى حصـولـه، ولكن وجوده يسهل عملية القتل، كمن يلقي إنساناً في بئر لغيره فيموت، وهنا يكـون الإلقاء هو الذي أدى إلى الوفاة ولكن الإلقاء وحده لم يكن ليحدث القتل لـولا وجود البئر، وصاحب الشرط هنا لا مسؤولية عليه.

اجتماع المباشر المتسبب: وقد بحث الفقهاء ثلاثة احتمالات:

١ ـ رجحان المتسبب على المباشر كأن يعدم المتهم بناء على شهادة الـزور، فالمسؤول جزائياً هو المتسبب شاهد الزور، أما المباشر الذي ينفـذ حكم الإعدام فلا يسأل جزائياً.

٢ ـ رجحان المباشر على المتسبب كمن ألقى إنساناً في الماء بقصـد إغراقـه فخنقه، فعليه القصاص أو الدية، أما المتسبب فيكون مسؤولاً جزائياً عن جريمة الشروع بالقتل، وتطبق عليه عقوبة التعزير.

٣ ـ تساوي المتسبب والمباشر، كمن يكره إنساناً على إرتكاب جريمة القتل وهنا يسأل المسبب والمباشر عن جريمة القتل جزائياً، لأن الإكراه لا يرفع العقوبة عن المستكـره إذا قتل أو ضرب ضربـاً مهلكاً لقـوله تعـالى: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾** سورة الانعام آية ١٥١.

جريمة الشروع في الشريعة الإسلامية:

لم يضع الفقهاء نظرية عامة للشروع في الجريمة وإنما يمكن التمييز في هـذا

(١) اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص ١٦٠، الدكتور سيد أمين محمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص ٩٤.

المجال بين أمور عديدة هي:

١ ـ مرحلة التفكير في الجريمة: والقاعدة العامة أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس نفسه أو تحدث به من قول أو فعل وسند هذه القاعدة قول الرسول ﷺ(إنَّ الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم).

وقد اتفقت أحكام الشريعة مع أحكام القانون في عدم إيقاع العقوبة على مجرد التفكير بالجريمة.

٢ ـ كما اختلفت الشريعة مع القانون في حالة جهر الفاعل بالتصميم على ارتكاب الجريمة ففي حين تعاقب الشريعة على هذه المرحلة بالتعزير وسند ذلك أن الحديث استثنى من عدم المؤاخذة العمل أو الكلام بما وسوست به النفس، في حين أن هذه المرحلة غير معاقب عليها في القانون.

والحجة في موقف الشريعة أن الجهر أمام الناس بارتكاب الجريمة والتصميم على ذلك يبث الرعب والخوف في النفوس ويؤدي إلى زعزعة الأمن والاستقرار، فبالرغم من أن الجهر يكون موجهاً ضد شخص معين في الغالب ويرمي إلى الاعتداء على حق تكفلت الشريعة بحمايته فإنه يمس حق الجماعة.

٣ ـ إذا كانت الشريعة لم تتضمن نظرية عامة في أحكام الشروع في الجريمة إلا أن نصوص الشريعة لا تتعارض مع وجود هذه النظرية، إذ أن الباحث في كتب الفقه يجد أمثلة لا حصر لها على الشروع مبثوثة في تلك الكتب، مما يدل على أن الشريعة قد عرفت الشروع حق المعرفة. [1]

كما أن النصوص الشرعية تساعد على بناء نظرية للشروع في الشريعة الإسلامية ومن أهم هذه النصوص الواضحة قول الرسول ﷺ(إذا التقى المسلمان بسيفيهما، فالقاتل والمقتول في النار، فقيل هذا شأن القاتل فما بال المقتول؟ فقال عليه الصلاة والسلام إنه كان حريصاً على قتل صاحبه). ومن

(١) الدكتور سمير الشناوي؛ الشروع في الجريمة، ص ٣٢، ٣٣.

تحليل هذا الحديث يتبين أنه قد جمع أركان الشروع في الجريمة فالركن الأول وهو البدء بالتنفيذ يتحقق في قول الرسول ﷺ (الإلتقاء بالسيفين). أما الركن الثاني وهو القصد الجنائي فيتحقق في قول الرسول ﷺ (كان حريصاً على قتل صاحبه) ويدل على توفر نية القتل لدى الفاعل. فإذا ورد الحديث أصلاً للعقاب الأخروي حسب منطوقه وذلك إذا تمت جريمة القتل فإن ذلك يدل على أن عدم إتمام جريمة القتل بوقف تنفيذها يعد عملاً محرماً أيضاً يشكل معصية يستحق مرتكبها عقوبة التعزيز[1]، لأنها لو تمت لاستحق مرتكبها عقوبة القصاص.

٤ ـ أما الشروع في الجريمة فإن علماء القانون قد أخذوا بمذهبين للتعرف على قيام حالة الشروع:

أ ـ المذهب المادي وضابط التمييز هو ارتكاب الجاني عملاً من الأعمال الداخلة في تكوين الجريمة من الناحية المادية.

ب ـ المذهب الشخصي: وضابط التمييز هنا هو مدى دلالة فعل الجاني على عزمه الإجرامي، أما الشريعة الإسلامية فقد حسمت هذا الموضوع بالقاعدة القائلة «بأن كل معصية ليس فيها حد يستحق فاعلها التعزير» ويكون الفعل معصية إذا شكل اعتداء على حق الفرد أو حق المجتمع والقاعدة العامة التي تحكم هذه الأمور «أن العقوبات لا تجب بالشك».

ويقول أحد الباحثين القانونيين المعاصرين[2] بعد أن تنبه إلى أن علماء القانون قد أخذوا بترك المذهب المادي والاتجاه إلى المذهب الشخصي كضابط لتمييز الشروع في الجريمة، «إن الفقه القانوني قد تطور عندما عدل عن المذهب المادي واتجه نحو الفقه الإسلامي خطوة بإقراره المذهب الشخصي، ولا شك أيضاً في أن التطبيق سيكشف عن حاجة المجتمع إلى إقرار مذهب الشريعة الإسلامية عندما يتبين ضرورة تجريم الأفعال التحضيرية إن دلت على تصميم

(١) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٣٤٨.
(٢) المستشار أحمد موافي: بين الجرائم والحدود، ص ١٦٣.

مقارفها على ارتكاب الجريمة وعندئذ يقال «إن القاعدة هي التعزير على كل فعل يعد معصية».

٥ ـ أسس نظرية الشروع في الشريعة:

بناء على ما تقدم فإنه يمكن تصور الأسس التي تقوم عليها نظرية الشروع في الشريعة الإسلامية على الترتيب التالي:

١ ـ مرحلة التفكير: وهذه المرحلة لا تشكل جريمة في الشريعة الإسلامية وهي غير معاقب عليها.

٢ ـ مرحلة القول، وهذه المرحلة يمكن أن تشكل جريمة التهديد ويعاقب مرتكبها في هذه الحالة بالتعزير، ويمكن للحاكم أن يحدد للعقوبة حدين أدنى وأعلى لتتناسب العقوبة مع نوع القول ومدى خطورته وتأثيره على الأمن الشخصي الذي يخص الموجه إليه وعلى الأمن الاجتماعي الذي يعم المجتمع.

٣ ـ مرحلة العمل: فإذا انتقل الفاعل من مرحلة القول إلى مرحلة العمل من أجل تنفيذ الجريمة فانا نكون أمام خطر داهم في هذه المرحلة ومثالها سحب السيف أو إشهار السكين، أو توجيه المسدس نحو المجني عليه. . . إلخ، ففي هذه المرحلة يكون الفاعل قد ارتكب جريمة الشروع ويعاقب عليها بعقوبة تعزيرية يحدد لها الحاكم حدين أعلى وأدنى ويترك للقاضي تقدير العقوبة بين هذين الحدين حسب ظروف كل قضية.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

وهو القصد الجنائي، ويعني الإرادة التي يقترن بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد أو اتخذت صورة الخطأ، ويتكون الركن المعنوي من عنصرين هما:

١ ـ العلم أي الوعي أو التمييز، ويعني المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته والآثار التي يمكنه إحداثها، ولا يتطلب هذا العنصر أن يكون الفاعل عالماً بنص التجريم والتكييف الشرعي للفعل لأن العلم بها مفترض فلا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام.

٢ ـ الاختيار: أي حرية الإرادة، ويعني مقدرة الفاعل على توجيه فعله الوجهة التي تتخذها إرادته لأن اتجاه إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل قد يشترك فيه القصد الجرمي والخطأ غير المقصود، أما إحداث النتيجة فهو ضابط يميز فعل القصد تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة الجرمية بمعنى أن الجاني يرغب في تحقيق الاعتداء على الحق الذي يحميه النص الشرعي، أما في فعل الخطأ فإن إرادة المتهم لا تتجه إلى إحداث النتيجة، وبالتالي فإن المتهم لا يرغب في تحقيق الاعتداء على الحق الذي يحميه النص الشرعي ويعبر أحد الفقهاء [١]، عن ذلك بقوله: «يتعمد الفعل ويخطيء في القصد».

وتنتفي حرية الاختيار بنوعين من الأسباب خارجية كالإكراه أو داخلية كالحالة العقلية. ولا يختلف معنى القصد الجنائي في الفقه الإسلامي عنه في القانون الوضعي [٢]، إذ يشترط وجود القصد في الجرائم العمدية أو القصدية ولا يشترط وجوده في الجرائم غير العمدية أو غير القصدية فالأصل أن الشريعة تسوي بين القصد الجنائي السابق لارتكاب الجريمة والقصد الجنائي المعاصر لارتكابها، فالعقوبة في الحالتين واحدة.

وبذلك لا تفرق الشريعة في العقوبة بين جريمة القتل العمد وهي التي يتوفر بها سبق الإصرار والترصد، وبين جريمة القتل العمد التي لا يتوفر بها سبق الإصرار والترصد، وتسمى الجريمة الأخيرة عند رجال القانون (القتل القصد) وبناء على ما تقدم فإن الشريعة وحدت العقوبة في الحالتين [٣] وهي القصاص

---

(١) الشعراني: الميزان الكبرى، ج٢، ص ١٤٢.

(٢) الدكتور أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص ٤٧.

(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج١، ص ٤١٠.

وتطبق نفس القاعدة في جرائم الجروح.

أما القانون الوضعي فقد فرق في العقوبة بين جرائم العمد التي يتوفر بها عنصر الإصرار وبين الجرائم القصدية التي لا يتوفر بها ذلك، ولا بدّ من التعرف على رأي المالكية حول القصد الجنائي حيث فرقوا في العقوبة بين جريمة الغيلة وغيرها من جرائم القتل، فقد شددوا عقوبة القاتل في هذه الجريمة ولم يبيحوا لولي المقتول أن يعفو عن القاتل غيلة حيث يترك أمر هذا القاتل إلى الحاكم لتنفيذ العقوبة التي يستحقها[1]، كما شدد المالكية في عقوبة المسلم إذا قتل ذمياً أو مستأمناً بحيلة فإنه يقتل حداً ولا يجوز للولي العفو عن القاتل المسلم لأن جريمته تتعلق بالافتيات على الإمام[2].

أسباب موانع المسؤولية:

إن هذه الأسباب شخصية تعترض الفاعل بالذات فتصيب إرادته وتعيبها كالإكراه أو تعدمها كالجنون أو تنقصها كالصغر.

إن هذه الأسباب تحجب العقاب عن الفاعل ولا تمس الفعل المادي بل تبقى الجريمة قائمة ولا يستفيد شركاء الفاعل من أسباب موانع المسؤولية، بل تبقى مسؤوليتهم كاملة مستقبلة، ولا تحول هذه الأسباب دون فرض التدابير الوقائية، وسند هذه الأسباب قول الرسول عليه الصلاة والسلام (رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم والنائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يفيق) فهذا الحديث تطرق إلى ثلاثة أسباب هي:

١ - الصغر. ٢ - الغيبوبة والنوم. ٣ - الجنون.

وقد أسهب الفقهاء في أحكام هذه الأسباب وانقسموا إلى اتجاهات حسب مدارسهم الفقهية ففي سبب صغر السن تحجب الشريعة العقوبة عن

(١) الدكتور أحمد فتحي بهنسي: الجرائم في الفقه الإسلامي، ص ١٨٣، حاشية الشرقاوي، ج٢، ص ٣٦٣.

(٢) الشعراني: الميزان الكبرى، ج٢، ص ١٤١.

الصغير حتى سن البلوغ، فلا يطبق عقاب القصاص والحرمان من الميراث بسبب ارتكاب الصغير أو المجنون جريمة القتل وإذا زنى أو شرب الخمر أو سرق أو اشترك في قطع الطريق فلا يقام عليه الحد، إذ لا يتصور عنصر العمد عند الصبي أو المجنون كما ذهبت الحنفية، أو لأن العقوبة جزاء للتقصير، وهما ليس من أهلها، ويرى الفقهاء تطبيق أحكام المجنون وحالة الغيبوبة على السكران في مجال المسؤولية.

هذا في مجال المسؤولية الجزائية أما في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية فإن الصبي والمجنون مسؤولان عن ضمان المتلفات من جراء أفعالهما الجنائية[1].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ فحدده الجمهور بخمسة عشر عاماً للصغير والصغيرة[2] ومنهم من حدده بثمانية عشر عاماً أو تسعة عشر عاماً. وفيما يلي لمحة عن أحكام المجنون وصغير السن في الشريعة الإسلامية.

حالة الجنون:

تتفق قواعد الشريعة الإسلامية مع أحكام القوانين الوضعية من حيث عدم مساءلة المجنون عن الجرائم التي تقع منه لانتفاء شروط المسؤولية الجزائية.

أما إذا طرأ الجنون بعد وقوع الجريمة فقد ذهب المالكية والحنفية إلى وقف المحاكمة لحين استيفاء شرط العقاب، أما الشافعية والحنابلة فلا يرون الوقف لأن التكليف لا يشترط إلاّ وقت ارتكاب الجريمة من ناحية ولأن محاكمة المتهمين في الشريعة محاطة بضمانات قوية من الناحية الأخرى.

أما إذا طرأ الجنون بعد الحكم فيرى الشافعية والحنابلة عدم وقف الحكم إلاّ إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود وكان دليل الإثبات الوحيد هو الإقرار لأن للمحكوم عليه أن يرجع عن إقراره إلى وقت التنفيذ وبعد البدء بتنفيذ

---

(١) الدكتور وهبة الزحيلي: نظرية الضمان، ص ٢٦٤ ـ ٢٦٧، الإمام محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، ص٤٤ ـ ٤٥.

(٢) الإمام محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، ص ٥٥.

العقوبة والجنون يمنع هذا الرجوع أما المالكية فيرون تنفيذ الحكم إلّا إذا طرأ بعد تسليم المجنون للتنفيذ.[1].

حالة صغر السن:

لقد ميزت الشريعة بين الصغير (الحدث) وبين الكبير (البالغ) من حيث المسؤولية الجزائية فحددت مدى تأثير عمر المنحرف على المسؤولية الجزائية وفق الأسس التالية:

١ ـ الطور الأول (قبل سن التمييز): ويبدأ هذا الطور منذ ولادة الإنسان حتى بلوغه سبع سنوات ويسمى الإنسان في هذه المرحلة الصبي غير المميز ويكون معدوم الأهلية في هذه المرحلة لأنه يأخذ حكم المجنون وفي هذه المرحلة لا يسأل جزائياً إذا ارتكب ما يوجب الحد أو التعزير[2] إنما يكون مسؤولاً حقوقياً في أمواله حتى لا يضار الغير بما يحدثه من إضرار بهم.

٢ ـ الطور الثاني: (طور التمييز) وهي الفترة بين سبع سنوات وبين ظهور علامات البلوغ تارة بالسن وتارة بالعلامة وتارة بهما معاً. وفي هذه المرحلة لا يسأل الصبي المميز عن جرائمة، فلا يحد إذا سرق أو زنى مثلاً ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح وإنما يسأل مسؤولية تأديبية فيؤدب على ما يقترفه من جرائم ويترتب على اعتبار العقوبة تأديبية لا جزائية أن لا يعد الصبي عائداً مهما تكرر تأديبه وأن لا يوقع عليه عقوبات التعزير إلّا ما كان تأديبياً كالتوبيخ والضرب.

ويسأل الصبي في هذه المرحلة مدنياً عن أفعاله رغم أنه لا يعاقب عليها جزائياً[3].

٣ ـ الطور الثالث: (مرحلة الإدراك التام) وتبدأ ببلوغ الصبي سن الرشد

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوي: قواعد المسؤولية الجزائية، ص ١٩٨.
(٢) الدكتور أحمد فتحي بنهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص ٢٢١.
(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٦٠٢.

أي بلوغه العام الخامس عشر من عمره على رأي عامة الفقهاء أو ببلوغه العام الثامن عشر على رأي أبي حنيفة ومشهور مذهب مالك.

وفي هذه المرحلة يكون الإنسان مسؤولاً جزائياً عن جرائمه مهما كان نوعها فيحد إذا زنى أو سرق، كما يقتص منه إذا قتل أو جرح ويعزر بكل أنواع العقوبات التعزيرية.[1].

الفرق بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي:

إن أهم الفروق، هي:

١ ـ في حالة الإكراه يحدد المكره للمستكره الاتجاه الذي يجب عليه أن يسلكه ليتفادى وقوع الخطر، أما في حالة الضرورة فإن المضطر وحده هو الذي يقرر الاتجاه الذي يسلكه لتجنب الوقوع بالخطر.

٢ ـ الإكراه يقع من إنسان على إنسان، أما حالة الضرورة فلا تصدر عن إنسان في الغالب إذ إنها تنجم عن فعل القدر أو فعل السلطة.

٣ ـ إن حرية الاختيار أمام المستكره محدودة جداً في حالة الإكراه أما في حالة الضرورة فهي مفتوحة أمام المضطر لسلوك أي طريق يراه من أجل التخلص من الخطر.

لقد عالج الإمام الغزالي في (وجيزه)[2] حالة الضرورة معالجة قانونية مستقلة فبعد أن تعرض إلى بحث المحرمات أضاف بأن جميع المحرمات تباح عند الضرورة لكن هذه الإباحة مشروطة بثلاثة قيود:

١ ـ القيد الأول: حد الضرورة ولا يتحقق معنى الضرورة إلاّ إذا خاف الإنسان على نفسه من الهلاك أو من مرض مخيف في جنسه فهذا هو معنى الضرورة التي تبيح المحرمات.

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٦٠٢.

(٢) الوجيز، ج٢، ص ٢١٦ ـ ٢١٧.

٢ ـ القيد الثاني: حد المستباح، وأما القدر المستباح عند الضرورة فهو سد الرمق، أي المقدار الكافي لإزالة حالة الضرورة.

٣ ـ القيد الثالث: حد جنى المستباح: إذ يباح للضرورة كل ما لا يؤدي إلى قتل معصوم إذ تحل الخمر لإزالة العطش ويحل قتل الحربي والمرتد، لكن لا يحل قتل الذمي أو المعاهد لأن دماءهما وأموالهما معصومة.

إن الإكراه هو ما يحدث في النفس من خوف وتأثير، وإن لم يتحقق وقوع الضرر بل يكفي مجرد غلبة الظن[1]، والقاعدة أن الإكراه يبيح الأفعال المحرمة باستثناء القتل والاعتداء المهلك، وسند الإكراه قوله تعالى: **﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه﴾** وقوله تعالى: **﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلاّ ما اضطررتم إليه﴾** أما الإكراه في جريمة القتل فلا بد فيه من تمييز الحالات التالية: [2]

أ ـ إذا كان الإكراه ناقصاً فالقصاص والدية على المستكره بإجماع الفقهاء لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار.

ب ـ أما إذا كان الإكراه ملجئاً فهناك اتجاهان غالبان بين الفقهاء.

١ ـ الاتجاه الأول: ويقضي بأن لا قصاص على المستكره وإنما يقتص من المكره، لأن المستكره مجرد آلة بيد المكره وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد وداود الظاهري وقال أبو يوسف لا يقتص من أحد للشبهة وإنما تجب الدية على المكره. وقال زفر وابن حزم يقتص من المستكره لأن القتل وقع بفعله.

٢ ـ الاتجاه الثاني: وهو رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) ويقضي بتوقيع القصاص على المكره والمستكره معاً لأن المستكره حصل القتل بفعله، والمكره تسبب في القتل والمتسبب هنا كالمباشر.

أما نظرية الظاهرية في الإكراه فتقول بصحة الإكراه في الأفعال التي تحل

---

(١) الدكتور سيد أمين محمد: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص ١٤٨.

(٢) الدكتور وهبه الزحيلي: نظرية الضمان، ص ٢٦٦.

بالاضطرار كأكل الميتة وشرب الخمر والسجود للصنم أو غير ذلك، أما الأفعال التي لا تحلها الضرورة كالقتل والزنا وإتلاف مال الغير وكل ما فيه تعد على الغير في النفس أو العرض أو المال فهذه لا يتحقق الإكراه فيها لأنه لا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بإضرار غيره وهذا الرأي يقول به جمهور المالكية[1].

المبحث الثالث

المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية

إن الأساس الذي يستند إليه فقه الشريعة للتفرقة بين ما يمكن أن نسميه بالمسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية هو ما إذا كان الفعل غير المشروع واقعاً على حق الله أو على حق العبد، وحق الله هو ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى والاعتداء على حق من حقوق الله يدخل في فكرة الجريمة العامة وجزاؤه عقوبة عامة وتجدر الإشارة هنا إلى أن العقوبة العامة في الشريعة الإسلامية لا يجوز فيها العفو أو الإبراء أو الصلح ويفوض استيفاؤها هنا للإمام ويجري فيها التداخل فلا تتكرر إذا تكررت الجناية ولا يجري فيها الإرث ولا تنتقل إلى ورثة الجاني.

أما حق العبد فهو ما تتعلق به مصلحة خاصة كالاعتداء الذي يقع على الجسم أو المال، وجزاؤه القصاص أو الدية أو الإرش أو حكومة العدل في الاعتداءات الجسمانية والضمان في الاعتداءات الواقعية على المال والجزاء المقرر للاعتداء على حق العبد هو الذي يهمنا في بحث المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية.

والقاعدة العامة أنه إذا كانت الجريمة العامة من شأنها الاعتداء في ذات الوقت على حق للعبد كما في جريمة السرقة فإن الجاني يلزم بالضمان أيضاً إلى جانب توقيع عقوبة الحد عليه وبعبارة أوضح فإن العقوبة العامة لا تمنع من قيام

---

(١) الدكتور سيد أمين محمد: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص ١٥١.

المسؤوليـة المدنيـة علماً بأن القصـاص والديـة لا يجتمعان فـإذا وجب القصـاص وتمسك به المجني عليه أو وليه لم يجز لهما المطالبة بالدية أما إذا اختارا الدية فيجب عليهما التنازل عن حق القصاص.

إن التعـويض المالي الـذي يتقرر نتيجـة الاعتداء عـلى حق العبـد يختلف حسب ما إذا كان الاعتداء واقعاً على النفس أو واقعاً على المال:

١ ـ فإذا وقع الاعتداء على جسم الإنسان فإن الجزاء يكون القصـاص أو التعـزير بـالإضافـة إلى الديـة أو الإرش أو حكومـة العدل، وقـد فسرت الديـة والإرش وحكـومة العـدل على أنها جـزاءات تجمع بـين العقوبـة وجـبر الضرر، وتقوم هذه الجزاءات مقام العقوبة العامة ولا تجتمع معها في الجرائم الواقعة على النفس أو الجسم وأنها تؤدي في ذات الوقت وظيفة التعويض المالي للمجني عليـه أو ورثته.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن الدية محددة شرعاً في مقـدارها وكـذلك الإرش باعتباره جزءاً من الدية، ولذلك فإنه يمكن القول إن الدية والإرش همـا تعويض موضوعي لا تتداخل في تقريره أية عناصر شخصية فهما لا تتأثران بمنـزلة الجـاني أو المجني عليه ولا الرغبة في الانتقام ولا بمدى جسامة الفعل الموجب لديه.

أما حكومة العدل فتكون في الجناية على مالا تمكن فيه المماثلة عمداً كـان أو غير عمد ويترك تقدير التعويض في حكومة العدل إلى القاضي الذي يستند في ذلك إلى مدى الضرر الذي لحق بالمجني عليه.

وبـذلك فـإن حكومـة العدل مبـدأ عام يعني أن كـل ضرر يصيب الجسم يلزم مرتكبه بالتعويض فإذا أضفنا هذا المبدأ العـام إلى مبدأ الضمـان كجزاء عن الأضرار التي تصيب الأموال فإنّا نكون قد توصلنا إلى رسم معالم نظرية متكـاملة للمسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية تقـرر أن كل ضرر غـير مشروع يلحق بالجسم أو المال يوجب التعويض.

ب ـ أمـا الاعتداء الـذي يقع عـلى المال فجـزاؤه في الشريعة الإسـلاميـة

«الضمان» وهو يقابل فكرة التعويض المدني في القانون الوضعي مع اختلاف في بعض الأحكام فالضمان في الشريعة لا يكون إلا في الجرائم (الاعتداء على الأموال)، وقد تطرق الفقهاء إلى الجرائم التي توجب الضمان وهي السرقة وقطع الطريق والإكراه والتغرير الغصب والإتلاف، وإذا كانت جريمة من هذه الجرائم تستوجب عقوبة عامة فإن هذه العقوبة تجتمع مع الضمان أي التعويض عن الضرر.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشافعي يجمع بين العقوبة العامة والضمان وهو يتفق في ذلك مع النظرية القانونية التي تبيح الجمع بين الدعوى العامة والدعوى المدنية، أما الحنفية فلا يجمعون بين الحد في جريمة السرقة والضمان لأن المضمونات عندهم تملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الأخذ، فلو ضمن السارق قيمة المال المسروق فإنه يملك المال المسروق من وقت الأخذ إلى فعل السرقة، وبذلك فإنه يقطع في ملك نفسه، وهذا غير جائز في نظر الحنفية.

ويشترط الفقه الإسلامي في الضمان أن يكون المضمون مالاً متقوماً في ذاته وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً منه، وبالتالي فلا تعويض عن أية خسارة أو ربح فائت عملاً بالقاعدة الشرعية القائلة (لا ضرر ولا ضرار) أي أنه لا يجوز للمضرور الإثراء نتيجة لعملية التعويض فالمسؤول عن الضرر يمتلك الشيء المضمون مقابل التزامه بالضمان. والضمان لا يكون إلا في حالة هلاك الشيء، أما إذا بقي قائماً فيجب رده إلى صاحبه. [1]

الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية:

إن الفروق بين هاتين المسؤوليتين تكاد تتساوى في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وأهم تلك الفروق:

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٢، ص ٤٦ وما بعدها، الدكتور محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ص ٥٦ وما بعدها، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ٥١٤.

١ ـ تقوم المسؤولية الجزائية على وجود ضرر أصاب المجتمع أي على حق من حقوق الله بلغة الشريعة، بينما تقوم المسؤولية المدنية على وجود ضرر أصاب الفرد أي على وجود ضرر لحق بحق العبد.

٢ ـ إن جزاء المسؤولية الجزائية عقوبة، أما جزاء المسؤولية المدنية فهو التعويض.

٣ ـ الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية الجزائية هو النيابة العامة، باعتبارها ممثلة للمجتمع، أما في الشريعة الإسلامية، فالذي يقوم على تنفيذ العقوبة هو الإمام وممثلوه، أما الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية المدنية فهو المضرور أو ورثته.

٤ ـ لا يجوز التنازل أو الصلح في المسؤولية الجزائية، بينما يجوز التنازل أو الصلح في المسؤولية المدنية.

نظرية المسؤولية الجزائية بين الشريعة والقانون:

إن الشريعة الإسلامية قد أقامت نظرية تامة للمسؤولية الجزائية (تحمل التبعة)، وإن نظرية المسؤولية الجزائية في التشريع الغربي التي ظهرت بعد الثورة الفرنسية قد تضمنت أكثر قواعد المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية خاصة فيما يتعلق بالجريمة والمجرم والمسؤولية عن الأفعال، ويرى أحد الباحثين المسلمين المعاصرين [1]، أن ذلك لم يكن قد حدث على سبيل الصدفة، بل إن النظرية الغربية قد تأثرت بالنظرية الإسلامية فتبنت قواعدها لأنه لا يمكن عقلاً إنكار المخزون في دول الغرب من مؤلفات الفقه الإسلامي وتعاليمه وأصوله ومذاهبه وقدرة الغربيين على قراءته وفهمه وترجمته خصوصاً أن الفقه كان مطبقاً في إسبانيا المجاورة إلى فرنسا لعدة قرون.

(١) الدكتور محمد نيازي حتاته: الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص ٥٩.

المبحث الرابع

المسؤولية عن فعل الغير

الأصل أن المرء لا يسأل إلا عن فعله الشخصي لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ سورة الإسراء آية ١٥ ولأن الخطأ هو إخلال بواجب قانوني، فإن المرء لا يسأل عن نتيجة خطأ غيره إلا إذا كان واجباً عليه أن يراقب ذلك الغير وأن يمنعه من ارتكاب أخطاء تضر بالآخرين، وفي هذه الحالة يسأل الشخص إذا قصر في أداء هذا الواجب إلا أن على المتضرر أن يقيم الدليل على توافر أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. ولكن المشرع في بعض البلاد خفف عن المتضرر عبء الإثبات فاتخذ من وقوع الفعل الضار من بعض الأشخاص الذين يكونون في رعاية غيرهم قرينة على تقصير الراعي في واجب رقابته وتقوم قرينة التقصير في هذه الحالة على أساس ثبوت واجب الشخص في رقابة غيره ممن يحتاج إلى رقابة بسبب حالته العقلية أو صغر سنه مثلاً، فإذا ارتكب الشخص الواقع في رقابة آخر فعلاً أضر بالغير فقد كان على الراعي أن يبذل جهده ليحول دون وقوع هذا الفعل الضار فإذا ثبت تقصيره في أداء هذا الواجب فإنه يتحمل المسؤولية عن ذلك أما إذا لم يثبت تقصيره في أداء هذا الواجب فلا يمكن مساءلته عن فعل غيره إلا في حالة ورود النص بافتراض وقوع هذا التقصير.

وإذا عدنا إلى تحليل المسؤولية عن فعل الغير نجد أنه لابد من أجل قيام هذه المسؤولية من توفر الشروط التالية:

١ ـ ارتباط من وقع منه الفعل الضار مع المسؤول برابطة التبعية أو الرعاية أو الرقابة.

٢ ـ ارتكاب التابع أو المرعي أو الخاضع لمراقبة غيره عملاً غير مشروع أضر بالآخرين.

٣ ـ أن يثبت خطأ التابع أو المرعي أو الخاضع للمراقبة.

٤ ـ تقصير الراعي في رقابة الشخص الذي تحت رعايته أو رقابته أو تبعيته وقد يفترض هذا التقصير بنص قانوني فإن لم يوجد ذلك النص فإنه يتوجب على المتضرر أن يثبت التقصير بالطرق القانونية.

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية المسؤولية عن فعل الغير قبل بداية القرن السابع الهجري في حين لم تعرف الشريعة الرومانية هذا النوع من المسؤولية أي مسؤولية المتبوع، كما أن هذه المسؤولية لم تأخذ طريقها إلى الشرائع الأوروبية إلا في غضون القرن السابع عشر تقريباً، مما يشير إلى أن فكرة هذه المسؤولية قد تسربت إلى الشرائع الأوروبية من الفقه الإسلامي عن طريق الانتشار والامتزاج الثقافي والفكري الذي حدث في القرون الوسطى بين الحضارتين الإسلامية والأوروبية، ومن أبرز الأمثلة على هذه المسؤولية:

١ ـ أن شرطياً في إحدى الولايات حفر بئراً في سوق العامة فوقع فيه إنسان ومات فرفع الأمر إلى السلطان حيث حكم على الوالي الذي يتبعه ذلك الشرطي بالدية. [١]

٢ ـ أن شخصاً كلف قصاراً، أي خياطاً تابعاً لرجل يعمل عنده بعمل ثوب فأتلفه وتمزق منه، فشكا الشخص للوالي، فحكم على القصار صاحب المحل بالعوض. [٢]

٣ ـ روى أبو يوسف أن رجلاً أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال له، «يا أمير المؤمنين» «زرعت زرعاً فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه، فعوضه عمر بن عبد العزيز عشرة آلاف درهم»[٣].

ولا بد في مجال بحث المسؤولية عن فعل الغير من توضيح أمرين:

أ ـ يتعين استبعاد فكرة الأمر والمكره من فئة المتبوعين لأنهما يسألان

(١) الإمام شمس الدين بن عبدالله: **أعلام الموقعين**، ج٢، ص ١٧، ١٨.
(٢) ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص ٢٢٦.
(٣) الدكتور سيد أمين: **المسؤولية التقصيرية**، ص ١٦٣.

مسؤولية شخصية عما صدر منهما من إكراه أو أوامر إلى الغير فالمكره في الشريعة الإسلامية يعد مسؤولاً عن فعل من أكرهه لا بوصفه متبوعاً، ولكن بناء على قواعد المسؤولية الشخصية لأن الفعل غير المشروع قد تحقق بناء على أمره أو إكراهه.

ب ـ لابد من التمييز بين الولي والوصي والقيم هنا، فالأب له سلطة الولاية على صغاره والكبار غير المكلفين في نفوسهم وأموالهم ذكوراً أو إناثاً، وتستمر هذه الولاية حتى بلوغ الصغير سن الرشد واقتداره على القيام بشؤون نفسه، وسلطة الولي هذه ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بأحكام الشريعة، أما الوصي فهو يتولى إدارة أموال القصر كما أن القيم يتولى إدارة أموال عديم الأهلية أو ناقصها وهو نظام مقصود به حماية أموال هؤلاء.

ويلاحظ أن رابطة القربى تتوفر في الولي بينما لا يشترط توفرها في الوصي أو القيم. وفيما يلي بعض الأمثلة الفقهية:

ـ الارتفاق بالطرق مشروط بسلامة العاقبة والإباحة مقيدة بشرط السلامة. (١)

ـ لو كان للدابة التي في يد الراكب، ولو كان الراكب أعمى، ولد سائب فأتلف شيئاً ضمنه الراكب لأن حكم ولدها هو حكمها في هذه الحالة. (٢)

ـ إذا اتلفت الدابة شيئاً فالضمان على الراكب، إذا كان الزمام بيده. (٣)

ـ تقصير صاحب البيت في إغلاق باب بيته يجعل ذلك البيت غير محترم، ولهذا فإنه لا يجوز لصاحب هذا البيت أن يرقى الناظر إلى داخل البيت قبل إنذاره لأن صاحب البيت قصر في حقه. (٤)

ـ لو فزعت الدابة من شيء فأتلفت شيئاً، فلا يضمن لأن فعلها هنا لم

---

(١) الهداية، ج٤، ص ١٩٣، حاشية الشرقاوي، ج٢، ص ٤٤٦.

(٢) حاشية الشرقاوي، ج١، ص ٤٤٦.

(٣،٤) حاشية الشرقاوي، ج٢، ص ٤٤٦.

ينسب إلى تقصير واضع اليد بخلاف قطع العنان لأن قطع الدابـة له دليـل على تقصيره في أحكامه.[1]

ـ ومن بنى في الطريق العام دكاناً أو ميزاباً... إلـخ، فلكل إنسـان الحق بالمرور منه بنفسه وبدوابه.[2]

ـ ومن وضـع في الطريق روشنـا أو ميزابـاً... إلخ، فسقط عـلى إنسـان فعطب فالدية على عاقلتـه.[3].

ـ وإذا استأجر اجراء لحفر بئر فحفروها له في غـير ملكه فـوقع بهـا إنسان ومـات فالضـمان على المستـأجر ولا شيء عـلى الاجـراء إن لم يعلمـوا أنها في غير ملكـه.[4].

ـ إذا مال الحائط في طريق المسلمين فطولب صاحبـه بنقضه وأشهـد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضـه خلالهـا حتى سقط فإنـه يضمن ما تلف من نفس أو مال لأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام وتجب الدية هنـا فيما تلف من النفـوس وتتحملها العـاقلة لأنه في كـونـه جنـايـة دون الخـطأ فيستحق التخفيف أما ما تلف من الأموال كالدواب والعروض فيجب ضمانها في ماله لأن العواقل لا تعقل المال.[5]

ـ عمد الصبي والمجنون خطأ لأنه ليس لهما قصد صحيح وتجب منه الدية على العاقلة.[6]

---

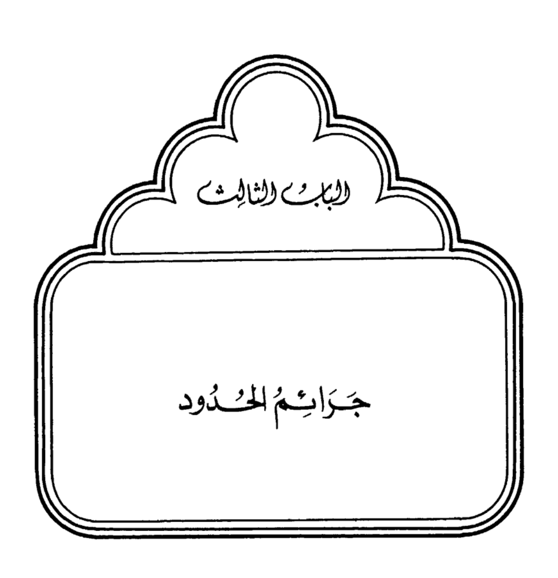
(١) حاشية الشرقاوي: ج٢، ص ٤٤٦.

(٢، ٣) الهداية: ج٤ ، ص ١٩١.

(٤) الهداية: ج٤، ص ١٩١.

(٥) المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٦) اللباب في شرح الكتاب، ج٣ ، ص ١٦٢.



الباب الثالث

جرائم الحدود

جرائم الحدود

لكـل مجتمع فلسفتـه الخاصـة به وقيمـه النابعـة من تلك الفلسفـة، ومن خلال تلك القيم الاجتماعية ينظر إلى ما يدور داخله من أفعال وأعمال وأقـوال، فهو يتجه إلى حماية تلك القيم للمحافظة على هويـة المجتمع وسـلامة انتـمائه إلى تلك الفلسفة، وبهذه النظرة يجرى تصنيف الأفعال فالفعل يقاس بمدى خطورتـه على تلك القيم، فكلما ازدادت خطورة الفعل على القيم الاجتـماعية كلما كـانت عقوبة مرتكب ذلك الفعل أشد وأقسى وهكذا يتدرج المجتمـع بتصنيف الأفعال وإدخالها في دائرة التجريم بحيث يصبح أقلها خطراً أخفها عقوبة.

وقد لا يعتد قانون العقوبات بالقيم الأخلاقية في مجتمع ما في حين تصبح القيم الأخلاقية ركيزة من ركائز قانون العقوبات في مجتمع آخر كما هي الحال في النظام الإسلامي الذي يعد القيم الأخلاقية[1] نوعاً من الضـوابط الذاتيـة التي تكفل استمرار وسلامة المصالح التي تكفلها الشريعة في المجتمع.

لقد بُني النظام الإسلامي في ميدان العقوبات عـلى أساس مـوضوعي هـو نـوع الحق الذي يهـدف إلى حمايتـه ولهذا ميـز بين حق الله (الحق العـام) والحق الخاص (حق العبد)، ولهذا وضع نصوصاً لها صفة الدوام من حيث الزمان ولها صفة الشمول من حيث المكان، لأن الإسلام واجه ما هو ثابت من تلك الحقوق بأحكام ثابتة هي أحكام الحدود، وترك ما هو متغير منها لصلاحية الدولة حسب الظروف وهو مـا يعرف بنـظام التعزيـر. والحكم على صـلاحية الـدولة حسب

---

(١) الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، ص ٢٣٥.

الظروف وهو ما يعرف بنظام التعزير. والحكم على صلاحية أي نظام عقابي يعتمد بالنتيجة على مدى فاعليته في حماية قيمة ومكافحة الإجرام. فإذا اعتبرنا الحدود هي العقوبات المقدرة التي تجب لحق الله تعالى، خرج القصاص والدية عنها لأن القصاص والدية تجب حقاً للعبد، وكذلك التعزير لا يسمى حداً لأنه غير مقدر، وحدود الشرع بتعبير الفقهاء موانع وزواجر عن ارتكاب أسبابها(١).

أما الحقوق الخالصة لله تعالى وليس للعبد فيها حق فهي:

١ ـ حد الزنا.

٢ ـ حد شرب الخمر.

٣ ـ حد الردة.

٤ ـ حد قطع الطريق.

فالعقوبة تجب على الجريمة متى وقعت بأركانها الشرعية أما الشروع في هذه الجرائم فلا يجب فيه الحد.

أما جريمة السرقة فللعبد فيها حق بجانب حق الله وقالوا إن حق العبد ثابت في السرقة ابتداء وإن حق الله ثابت وحده في الانتهاء، وإن النظر في جريمة السرقة لا يتحقق إلّا بعد تحريك الدعوى من المسروق منه وانتصابه خصماً بطلب إيقاع الحد على الجاني وهذا يبيّن أن للعبد نوعاً من الحق وإن لم يكن غالباً، أما بعد تقديم الشكوى وسير الدعوى بحق الجاني فيصبح حق معاقبة الجاني حقاً خالصاً لله ليس للعبد أن ينزل عنه ولهذا قال الرسول ﷺ (إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفوع).

أما جريمة القذف فجانب الحق الشخصي فيها أوضح من جانب السرقة، وقد اختلف الفقهاء في الترجيح بين حق الله وحق العبد. إلّا أن المقرر أن الحد إذا بلغ السلطان فلا يستطيع أحد أن يسقطه، ويلاحظ أنه من أجل النظر في جريمة السرقة وجريمة القذف فلا بدّ من تقديم الشكوى من قبل المعتدى عليه

---

(١) الإمام مجد الدين الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، ج٤، ص ١٢٣.

لتحريك الدعوى. فتقديم الشكوى في جريمة السرقة ضروري لأن أهم عناصر جريمة السرقة إثبات ملكية المال لغير السارق ولا يتصور إثبات هذا الركن إلّا عن طريق المعتدى عليه، وهذا رأي الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة، أما مالك وأبو ثور وبعض الحنابلة فقالوا لا حاجة إلى الشكوى والخصومة لنظر الدعوى.

أما جريمة القذف فإن بعض الفقهاء يعد حد القذف حقاً خالصاً للعبد، وليس حقاً لله ولهذا قال الشافعي وأحمد وكثير من الفقهاء بأن حد القذف لا يقام إلّا بعد مطالبة المعتدى عليه باستيفائه ولهذا يسقط الحد بعفوه كالقصاص. أما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا لا يسقط حد القذف بالعفو.

الفروق بين جرائم الحدود وجرائم القصاص[1]:

إن تفريق الفقهاء بين جرائم الحدود وجرائم القصاص أدى إلى وجود الفروق التالية:

١ ـ يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في جرائم القصاص ولا يجوز له ذلك في جرائم الحدود.

٢ ـ جرائم القصاص تورث وجرائم الحدود لا تورث.

٣ ـ لا يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف ويصح ذلك في القصاص.

٤ ـ التقادم يسقط الشهادة في الحدود الثلاثة: الزنا والشرب والسرقة، بخلاف حد القذف، ولا يمنع التقادم من الشهادة بالقتل[2].

٥ ـ القصاص يثبت بإشارة الأخرس وكتابته بخلاف الحد.

٦ ـ لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص.

٧ ـ الحدود ما عدا القذف وحد السرقة لا تتوقف على شكوى بخلاف

---

(١) ابن نجيم: الإشباه والنظائر، ص ١٢٩، الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٣٠٦.

(٢) الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٨٣.

القصاص إذ لا بدّ فيه من الشكوى.

٨ ـ الإمام يستوفي الحدود دون القصاص.

اجتماع عقوبات الحدود وكيفية تنفيذها:

الأصل أنه إذا كان الحد الواجب واحداً نفذ مهما كانت طبيعته، أما إذا أتى الجاني عدة جرائم تستوجب كل جريمة منها عقوبة الحد، فقد قرر الفقهاء أنه إذا وجبت عدة حدود فالقاعدة عندهم أن يقدم في التنفيذ (حق العبد) على (حق الله) نظراً لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه، ثم ينظر بعد ذلك فإذا لم يمكن تنفيذ حقوق الله فإنها تسقط بالضرورة، وتطبيقاً لهذه القاعدة يمكن عرض الحالات التالية:

إذا اجتمع حد القذف وحد الشرب وحد الزنا في غير إحصان وحد السرقة فوجبت جميع هذه الحدود على إنسان واحد، فعلى القاضي أن يبدأ بتنفيذ حد القذف لأنه حق العبد من وجه كما هو مذهب الحنفية ولأنه حق العبد من جميع الوجوه كما هو مذهب الشافعي، وقيل يقدم حد القذف لأنه أخفها[1].

أما الحدود الباقية فهي حقوق الله تعالى وتنفذ بعد حد القذف حسب الأسس التالية:

١ ـ يحبس القاذف، بعد تنفيذ حد القذف، مدة حتى يبرأ وبعدها يبدأ تنفيذ باقي الحدود.

٢ ـ للقاضي الخيار بين البدء بتنفيذ حد السرقة أو حد الزنا أما حد الشرب فيؤخر عنهما لأن حد الزنا وحد السرقة ثبتا بنص الكتاب أما حد الشرب فثبت بإجماع مبني على الاجتهاد.

٣ ـ لا يمكن تنفيذ الحدود دفعة واحدة خوفاً من هلاك الجاني، ولهذا

(١) الغمراوي: السراج الوهاج، ص ٥٣٣،
السيوطي: الإشباه والنظائر، ص ٢٣٧.

يؤجل تنفيذ كل حد على حدة حتى يبرأ الجاني من الحد السابق، لأن الحدود المذكورة لم يقصد بها الهلاك وإنما قصد بها الزجر والردع ليس إلاّ.

٤ ـ إذا وجب بالإضافة إلى الحدود السابقة حد الرجم بأن زنى محصن، فإنه يبدأ بتنفيذ حد القذف ويضمن السرقة، ثم يرجم ويدرأ ما سوى ذلك لأن حد القذف حق للعبد فيقدم في التنفيذ، ويضمن السرقة لأن المال لا يتحمل الدرء ثم يرجم، وبإقامة حد الرجم تسقط بقية الحدود لأن الحدود واجبة الدرأ ما أمكن.

سقطات الحدود:

من القواعد الشرعية أن الحد يسقط بعد الحكم للأسباب التالية:

١ ـ الرجوع عن الإقرار وذلك في جرائم الزنا والسرقة والشرب لأن المقر يحتمل أن يكون صادقاً أو كاذباً فإن كان صادقاً في الرجوع عن إقراره يكون كاذباً في الإقرار، وإن كان كاذباً في الرجوع يكون صادقاً في الإقرار، وهذا يؤدي إلى شبهة بالإقرار، والحدود تدرأ بالشبهات.

فقد روي عن الرسول ﷺ أنه لقن ماعزاً حين أقرّ بين يديه بالزنا أن يرجع عن إقراره لقوله له (لعلك قبلتها، لعلك مسستها)، وكذلك قوله للمرأة التي أدّعى عليها بالسرقة (أسرقت) قولى (لا) ملقناً إياها أن ترجع عن إقرارها، وبناء على ذلك فإن من واجب القاضي إن أقرّ عنده إنسان بجريمة من جرائم الحدود أن يلقنه بالرجوع عن الإقرار في سبيل درأ الحد كما فعل الرسول ﷺ في حد الزنا والسرقة.

إن الرجوع عن الإقرار يسقط الحد قبل القضاء أو بعده لأنه يسقط الحد سواء وقع الرجوع قبل التنفيذ أو أثناء التنفيذ. وقد تكون صيغة الرجوع عن الإقرار بالنص كأن يقول المقر صراحة إنه كاذب في إقراره بالزنا مثلاً، وقد يكون الرجوع عن الإقرار دلالة وذلك بأن يهرب المقر حين رجمه أو يهرب حين يبدأ بجلده ولم يرجع لأن الهرب في هذه الحالة يعد دلالة على رجوعه عن

إقراره، والرجوع عن الإقرار يسقط الحد، وكما يصح الرجوع عن الإقرار بالزنا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان حتى لو ثبت على الإقرار بالزنا لأن رجوعه عن الإقرار بالإحصان يسقط حد الرجم ويجلد لبقاء إقراره بالزنا.

٢ ـ كما أن تكذيب المزني بها للمقر بالزنا يسقط الحد لأنه بهذا التكذيب يسقط الحد عن الرجل كما يسقط عنه برجوعه عن إقراره وهذا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يسقط الحد عن الرجل بتكذيب المرأة له[١].

٣ ـ رجوع الشهود عن شهاداتهم بعد إصدار الحكم وقبل التنفيذ لأن رجوعهم يشكل شبهة تدرأ الحد.

٤ ـ بطلان أهلية الشهود بعد إصدار الحكم وقبل التنفيذ وتبطل الشهادة للأسباب التالية: الفسق، الردة، الجنون، العمى، الخرس، حد القذف وهذا مسقط في جميع الأحوال، موت الشهود في حد الرجم لأن بداية الرجم تكون من الشهود فإذا ماتوا سقط الحد.

منهاج البحث الفقهي في جرائم الحدود:

تتبدى استقلالية الفكر عند الفقهاء حتى داخل المذهب الواحد فقد يعارض الفقيه إمامه، كما تتبدى براعتهم في البحث عند عرض كل قضية فقهية وأصالة الفكر حين إيراد الحجج الشرعية المؤيدة لرأي كل منهم، فبالرغم من اتفاق الفقهاء على أصول النظام العقابي وتوجيهه لحماية القيم الإسلامية والمصالح المرتبطة بها إلّا أنهم اختلفوا في جرائم الحدود وذلك من حيث عددها من ناحية ومن حيث مدى شمولها لجرائم القصاص من ناحية أخرى.

كما اختلفوا في التفاصيل المتعلقة بطرق الإثبات والأركان وغير ذلك كما يفعل علماء القانون الذين يتصدون لشرح قانون العقوبات وسأرجئ البحث في

(١) علي قراعة: العقوبات الشرعية، ص ٧٨.

خلافهم حول التفاصيل واكتفى هنا بسرد نماذج من طرق البحث لدى فقهاء المذاهب المختلفة في التعريف بجرائم الحدود:

أ ـ المذهب الحنفي:

١ ـ الإمام عبدالله أبي الفضل مجد الدين الموصلي، حصر الحدود في كتابه (الاختيار لتعليل المختار) بالجرائم التالية: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، قطع الطريق.

٢ ـ الإمام علاء الدين الطرابلسي الحنفي، حصر الحدود في كتابه (معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام) بالجرائم التالية: الشرب، السرقة، الزنا، القذف، الحرابة، قطع الطريق، البغاة، الردة.

ب ـ المذهب المالكي:

١ ـ ابن رشد، حصر الحدود في كتابه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) بالجرائم التالية: الزنا، القذف، السرقة، شرب الخمر، الحرابة.

٢ ـ ابن جزي: حصر الحدود في كتابه (القوانين الفقهية) بالجرائم التالية: الزنا، القذف، السرقة، شرب الخمر، الحرابة، البغي، الردة.

٣ ـ الشيخ محمد محمد مسعد: حصر الحدود في كتابه (دليل السالك لمذهب الإمام مالك) بالجرائم التالية: البغي، الردة، الزنا، القذف، السرقة، الحرابة، شرب الخمر.

ج ـ المذهب الشافعي:

١ ـ الماوردي، حصر الحدود في كتابه (الأحكام السلطانية) بالجرائم التالية: الزنا، السرقة، شرب الخمر، القذف.

٢ ـ الإمام الغزالي: حصر الحدود في كتابه (الوجيز في فقه مـذهب الإمام الشافعي) بالجرائم التالية: البغي، الردة، الزنا، القـذف، شرب الخمر، قـطع الطريق، السرقة.

د ـ المذهب الحنبلي:

١ ـ أبـو يعلى، حصر الحـدود في كتابـه (الأحكـام السلطانيـة) بـالجـرائم التالية: الزنا، السرقة، شرب الخمر، القذف.

٢ ـ ابن تيميـة: حصر الحدود في كتـابه (السيـاسـة الشرعيـة) بـالجـرائم التالية: الحرابة، قطع الطريق، الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة.

٣ ـ المقـدسي: حصر الحدود في كتـابه (العـدة شرح العمـدة) بـالجـرائم التالية: الزنا، القذف، المسكر، السرقة، الحرابة، البغي، الردة.

هـ ـ مذهب الشيعة الإمامية:

لقد حصر جعفر بن الحسن بن أبي زكريا بن سعيد الهذلي الحدود في كتابه (شرائع الإسلام) بالجرائم التـالية: الـزنا ولـواحقه، القـذف، السكر، السرقـة ولواحقها، الحرابة، الردة.

و ـ مذهب الشيعة الزيدية:

لقد حصر الإمام المهدي أحمد بن يحيى المـرتضى الحدود في كتـابه (عيـون الأزهار في فقه الأئمة الأطهار) بالجرائم التالية: الـزنا، القـذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة.

تقنين الأحكام العامة في جرائم الحدود:

من أبرز المحاولات التي بذلت من أجل صيـاغة الأحكـام العامـة لجرائم

الحدود صياغة قانونية، المشروع الذي أعدته لجنة الأزهر وفيما يلي نصوص هـذا المشروع[1]:

المادة الأولى: الحد هو عقوبة مقدرة شرعاً في الجرائم المنصـوص عليها في هذا القانون.

المادة الثانية: يشترط لإقامة الحد على الفاعل: أن يكون قد أتم من العمر ١٧ عاماً مـا لم يتحقق بلوغه قبـل ذلك ـ عـاقلاً ـ قـاصداً ارتكـاب الفعل عن رغبة واختيار بلا ضرورة أو عذر شرعي.

المـادة الثالثـة: تثبت جرائم الحـدود ـ عدا مـا يشترط بعضهـا من شروط خاصة بـالإقرار ولـو مرة واحـدة أمام السلطة القضـائية ـ أو بشهـادة رجلين كما تثبت عند الضرورة ـ بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة.

المادة الرابعة: تطبق العقوبات التعزيريـة ـ إذا لم يكتمل الـدليل الشرعي المنصوص عليه في جرائم الحدود ـ أو عـدل الجاني عن إقـراره وذلك متى اقتنـع القاضي بثبوت جريمة أخرى بأي دليل أو قرينة قانونية أخرى معاقب عليهـا بغير عقوبة الحد.

المادة الخامسة: إذا ارتبطت أو تعددت الجرائم المعاقب عليها حداً يعاقب الجاني على الوجه الآتي:

١ ـ إذا كـانت العقوبـات متحدة النـوع متساويـة القدر: وقعت عقـوبـة واحدة.

٢ ـ إذا كـانت العقوبـات متحدة النـوع ومتفاوتـة القدر وقعت العقـوبـة الأشد.

٣ ـ إذا كانت العقوبات مختلفة النوع وقعت جميعها.

٤ ـ وتحجب عقـوبة الإعـدام (القتل) حـداً أو قصـاصـاً أو تعـزيـراً كـل العقوبات الأخرى.

---

(١) الملحق الصادر عن المنظمة العربيـة للدفاع الاجتـماعي، ص ٥٢، صنعاء، الجمهـورية العـربية اليمنية، سنة ١٩٨١م.

المادة السادسة: لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبات الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها.

المادة السابعة: يتعين عرض الحكم الصادر من محكمة الموضوع بتوقيع عقوبة الحد على محكمة النقض وفقاً للأوضاع المقررة أمامها وذلك قبل تنفيذ عقوبة الحد. ولا ينفذ الحكم الصادر إلاّ بعد الفصل في الدعوى من محكمة النقض.

المادة الثامنة: ينفذ الحكم بقطع اليد من الرسغ (ما بين مفصل الكف ومفصل الذراع) وتقطع الرجل من منتصف القدم بحيث يبقى له عقب يمشي عليه.

المادة التاسعة: لا يجوز تنفيذ عقوبة الحد إلاّ بعد توقيع الكشف الطبي على المحكوم عليه واستبانة انتفاء الخطورة من التنفيذ فيما عدا عقوبتي القتل والرجم ويكون تنفيذ عقوبة الجلد بسوط متوسط ذي طرف واحد غير معقد ويجرد المحكوم عليه من الملابس التي تمنع وصول الألم إلى الجسم ويضرب ضرباً معتدلاً ويوزع الضرب على الجسم وتتقي المواضع المخوفة والمكرمة.

وتجلد المرأة جالسة مستورة الجسم ويوزع الضرب على ظهرها وكتفيها فقط.

المادة العاشرة: يؤجل إقامة حد الرجم على الحامل حتى تضع حملها، سواء أكان الحمل من زنا أو غيره فإذا وضعت أجل حتى ترضعه حولين كاملين إن لم يكن له من يرضعه وإذا تكفل أحد برضاعته رجمت.

وإن كان الحد جلداً فإذا وضعت مولودها وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها، نفذ فيها الحد، وإن كانت في نفاس أو ضعيفة يخشى تلفها، لم ينفذ عليها الحد حتى تطهر وتقوى.

المادة الحادية عشرة: تعد جناية، جرائم الحدود المعاقب عليها وفقاً لأحكام هذا القانون.

الفصل الثامن
جريمة الزنا [1]

إن نظرة الشريعة إلى جريمة الزنا مستمدة من نظرتها الشاملة إلى الإنسان والكون والحياة، فهي تقوم على دمج الأخلاق بالقانون، ولذلك فإن الشريعة تعاقب على ارتكاب الزنا لذاتها بغض النظر عن تعدي أثرها إلى الغير، والعقاب يتناول مرتكب جريمة الزنا المتزوج (المحصن) وغير المتزوج مع التفريق في نوع الحد المقرر. ويشمل تطبيق عقوبة الحد، الزاني والزانية على السواء ولو وقع الزنا بالرضا أو تم سراً، ولا تتوقف دعوى الزنا على شكوى المتضرر من فاعل الزنا.

إن الشريعة تنطلق في هذه العقوبة من نظرية حماية الأسرة والمحافظة على وحدتها وشرف أفرادها، أما التشريعات الوضعية فتختلف نظرتها إلى جريمة الزنا فبعضها لا يعاقب على الزنا الذي يقع من الزوج أو الزوجة ما دام أنه بدون إكراه لأنه في حالة الإكراه ينقلب الزنا إلى جناية الاغتصاب المنصوص عليها في قانون العقوبات وبعض هذه التشريعات يوقف تحريك الدعوى على شكوى من الزوج الذي تضرر من زنا زوجته ولذلك فإن تحريك الدعوى يخضع لمدى تأثر الزوج من زنا زوجته وخيانتها له فللزوج أن يتنازل عن شكوّاه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وبذلك تسقط الدعوى، والذي يتبين من ذلك أن هذه التشريعات تعتبر الجزاء العادي للخيانة من أحد الزوجين إما الطلاق وإما الفرقة، ولكن المشكلة تثور عندما يعجز الزوج عن إثبات خيانة الزوجة فيفشل

---

(١) الزنا بالمد لغة تميم وهم أهل نجد، أما بالقصر فهي لغة أهل الحجاز وهي لغة القرآن.

في الحصول على الطلاق أو الفرقة فيستمر الزواج قسراً بينهما، وقد ينتهي نهاية مفجعة لكليهما هذا في التشريعات التي لا تجيز الطلاق.

ومن القوانين التي اشترطت تحريك دعوى الزنا بتقديم شكوى من الزوج المتضرر أو الزوجة المتضررة القانون الأردني وقد نص على أن هذه الشكوى لا تقبل بعد مرور ثلاثة أشهر اعتباراً من اليوم الذي يصل فيه خبر الجريمة إلى الزوج أو الولي، كما أن الدعوى والعقوبة تسقط بإسقاط الشكوى، ومما يثير الانتباه أن القانون الأردني عالج هذه القضية تحت فئة (الجنح المخلة بآداب الأسرة) ولم يعالجها في قضايا الاعتداء على العرض. والقانون السوري والمصري يأخذان بنفس الاتجاه للقانون الأردني وهذه القوانين تستمد أحكامها في الأصل من قانون العقوبات الفرنسي.

أما في أوروبا وأمريكا فإن بعض علماء القانون والجريمة يضعون جريمة الزنا في فئة الجرائم التي يطلقون عليها اصطلاح (جرائم بغير ضحايا) وتشمل هذه الفئة جرائم تتعلق بالعرض (شريطة أن لا يكون تم بالإكراه) وجرائم تتعلق بالمخدرات والقمار ويعرض أستاذ أمريكي في قانون العقوبات حجة المطالبين بإيقاع العقوبة على مرتكبي جريمة الزنا بقوله:(١) (ومن أجل تأييد العقاب فإن جريمة الزنا مفسدة لأنها تبذر بذور التفكك في العائلات بالإضافة إلى خطر عدم الشرعية والأمراض التناسلية، وأن في انتشار تلك الجريمة ما يسبب الانحلال الأخلاقي في الأحياء المجاورة). وهذا رأي عالم بريطاني هو السير باترك دفلن وهو يرى(٢) أن من حق المجتمع أن يقنن المبادىء الأخلاقية وأن قانون العقوبات كان قد بني على مبادىء أخلاقية ففي كثير من القضايا لا تتعدى وظيفة القانون أكثر من الإلزام بمبدأ أخلاقي، وأن من حق المجتمع أن يتمتع بمقياس أخلاقي وأن يدعم هذا المقياس بنصوص وبشكل خاص في مجال

---

(١) Arnold, H. Loewy «Criminal Law» West Publishing Company, 1975, ST. Paul Minu PP. 266.

(٢) Sue Titus Reid, «Crime & Criminology», The Driden Press, Illinois, 1976, PP. 32.

النشاط الجنسي، لأن اللاأخلاقية الجنسية تحتوي على الاستغلال الظالم لضعف الإنسان، وأنه لا يمكن التمييز بين الأخلاق الخاصة والأخلاق العامة إلاّ بمقدار ما نميز بين الطريق العام والطريق الخاص فكلها طرق.

إن هذه الآراء تعبر عن اتجاه قوي في العالم الغربي من أجل العودة إلى ربط القانون بالقيم الاجتماعية وخاصة في ميدان الأسرة. إن الفرق الرئيسي بين نظرة الشريعة إلى جريمة الزنا ونظرة القانون إلى هذه الجريمة هو أن الشريعة تعطي الأولوية لحماية الأسرة والمحافظة على سمعتها ووحدتها من خلال ضبط سلوك أفرادها في إطار محدد بينما نجد القانون يعطي الأولوية لحرية الفرد ولو أدت هذه الحرية إلى الإضرار بمصلحة الغير وبالتالي إلى انهيار الأسرة وتشتيت أفرادها.

وينتقد باترك دلفن القوانين الوضعية لأنه يرى أن ميدان الأخلاق تتضارب فيه المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة والمعضلة تكمن في الملاءمة بين المصلحتين.

المبحث الأول

تعريف جريمة الزنا

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الجماع غير المشروع الذي يشكل جريمة الزنا، وإن اتفقوا على حد أدنى للفعل الذي يشكل هذه الجريمة، وفيما يلي نماذج من تعريفات المذاهب المختلفة لجريمة الزنا:

١ ـ المذهب الحنفي: يعرف الحنفية الزنا بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته[١].

٢ ـ المذهب المالكي: ويعرف المالكية الزنا بأنه إيلاج مسلم مكلف

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: ج٤، ص ١٢٣.

حشفه في فرج آدمي مطيق عمداً بلا شبهة وان دبراً أو ميتاً غير زوج أو مستأجرة لوطء أو مملوكة تعتق عليه أو مرهونة[1].

٣ ـ المذهب الشافعي: ويعرفه الشافعية بأنه تغييب حشفة ذكره في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة[2].

٤ ـ المذهب الحنبلي: ويعرفه الحنابلة بأنه غيبوبة حشفه ذكر البالغ العاقل في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة.[3]

٥ ـ مذهب الشيعة الزيدية: وهم يعرفون الزنا بأنه إيلاج فرج في فرج حي محرم، قبل أو دبر بلا شبهة ولو بهيمة[4].

٦ ـ مذهب الشيعة الإمامية: ويعرفون الزنا بأنه إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً[5].

ويلاحظ أن جميع هذه التعريفات تجمع على اشتراط الإيلاج من ناحية وعلى عدم وجود الشبهة من ناحية أخرى لأنه إن وجدت الشبهة فلا حد لقول الرسول ﷺ (ادرءوا الحدود بالشبهات) أي أن الشك يفسر لصالح المتهم بلغة القانون الوضعي، وإذا حللنا تعريف الحنفية لجريمة الزنا فإن الأفعال التالية لا تشكل هذه الجريمة:

١ ـ وطء الصبي أو المجنون امرأة أجنبية فلا حد عليهما، لأن فعل كل منهما لا يوصف بالحرمة ولا يكون وطء أي منهما زنا لأن فعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ، فإذا وطىء العاقل البالغ صبية أو مجنونة يعاقب بالحد.

٢ ـ وطء البهيمة لا يوجب الحد لأن الزنا مرتبط بوطء المرأة.

---

(١) سراج السالك، ج٢، ص ٢٢٠.

(٢) الماوردي: الأحكام السلطانية.

(٣) أبو يعلي: الأحكام السلطانية، ص ٢٦٣.

(٤) الإمام المهدي: عيون الأزهار، ص ٢٧٥.

(٥) شرائع الإسلام: ج٢، ص ٢٤٣.

٣ ـ إن وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد بل يوجب التعزير.

٤ ـ إن وطء الزوجة الحائض أو النفساء أو الصائمة أو المحرمة لا يوجب الحد وذلك لقيام ملك النكاح.

٥ ـ وطء المرأة في دبرها لا يوجب الحد عند أبي حنيفة، لأنه وإن كان هذا الوطء حراماً إلا أنه ليس بزنا، وقد خالفه صاحباه وبقية المذاهب الذين يرون أن الوطء بالدبر يوجب الحد، وهو الرجم إن كان محصناً والجلد إن كان غير محصن، لا لأنه زنا بل لأنه في معنى الزنا لمشاركته الزنا في المعنى المستدل بوجوب الحد وهو الوطء الحرام.

وقد أيد الإمام أبو حنيفة رأيه بالحجج التالية:

أ ـ إن اللواط ليس بزنا لأن الزنا هو الوطء في قبل المرأة.

ب ـ ليس اللواط في معنى الزنا لأن في الزنا اشتباه الإنساب مما لا يتوفر في اللواط.

ج ـ إن جرائم الحدود لا تقبل القياس ولهذا لا يمكن إنزال اللواط بمنزلة الزنا، لأنه لا مجال للاجتهاد في معرض النص وجرائم الحدود محددة بالنص إنما يجوز الاجتهاد في جرائم التعزير.

٦ ـ الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا، وقد ميز الحنفية بين نوعين من الإكراه:

أ ـ إذا كان المراد بالسلطان هو الخليفة فإنه بإكراهه على الزنا يكون فسق وانعزل عن الخلافة فلم يبق هناك سلطان يقيم الحد والمعروف أن الحدود يقيمها السلطان. إذا كان السلطان دون الخليفة فإكراهه يوجب الشبهة ولهذا السبب يسقط الحد.

ب ـ أما إذا أكرهه على الزنا غير السلطان فيجب عليه الحد، لأنه لو كان مستكرهاً خائفاً لما غلبته الشهوة وهذا يدل على أن فعله حصل باختياره ولم يقع بسبب الإكراه.

٧ ـ المساحقة وتسمى السحاق والتدالك، وهو جماع الأنثى للأنثى وهو يعبر عن الاشتهاء بين المرأة والمرأة وكانت ظاهرة السحاق منتشرة بين نساء الجاهلية، وفعل السحاق يتفق على تحريمه لقوله الرسول ﷺ «إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان) والسحاق بين امرأتين لاحد عليهما فيه، لأن السحاق مباشرة دون إيلاج، والزنا المعاقب عليه بالحد يقتضي الإيلاج ولهذا فإن فعل السحاق يوجب التعزير مثل فعل الرجل الذي يباشر المرأة دون ايلاج.

الزنا والاغتصاب:

إن جريمة الزنا حسب مفهوم الشريعة قد تتم برضا الطرفين كما قد تتم بإكراه الرجل للمرأة على المواقعة وتشكل هذه الجريمة الأخيرة الاغتصاب.

وبناء على ذلك فإن جريمة الزنا في الشريعة تشمل جريمة الاغتصاب أيضاً. بينما يميز قانون العقوبات بين جريمة الزنا التي لا تتم إلا برضاء الطرفين فعدها من الجنح المخلة بآداب الأسرة وبين جريمة الاغتصاب التي تتم بالإكراه على المواقعة أو بالرضا فعدها من جرائم الاعتداء على العرض.

المبحث الثاني

قضايا العرض بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

إن جريمة الزنا حسب مفهوم الشريعة الإسلامية، هي كل اتصال محرم بين رجل وامرأة سواء كان أحدهما أو كلاهما متزوجاً أو غير متزوج فقد يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة أو غير متزوجة كما قد يقع بالمقابل من رجل غير متزوج مع امرأة متزوجة أو غير متزوجة.

أما في القانون فالزنا يعني الخيانة الزوجية فلا يتصور حسب مفهوم القانون وقوع الزنا إلا مع قيام الرابطة الزوجية كأن يتصل رجل متزوج بأمرة ليست زوجته سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة فهو يعد زانياً لأنه خان زوجته

وتعـد المرأة التي بـاشرت الزنـا شريكته بـالجريمـة والمثال الآخـر أن تتصل امـرأة متزوجة برجل ليس زوجها سواء كان متزوجاً أو غير متزوج فهي تعد زانية لأنها خانت زوجها ويعتبر الرجل الذي باشر الزنا معها شريكاً لها في الجريمة.

والقوانين الوضعية في معالجتها جريمة الزنا اتجهت ثـلاثة اتجاهات: (١)

١ ـ الاتجاه الأول: ويعـد الخيـانة الـزوجية عمـلاً غير معـاقب عليه ومن القوانين التي أخذت بهذا الاتجاه القانون الروسي والقانون الإنجليزي.

٢ ـ الاتجاه الثاني: ويعاقب على هذه الجريمة دون تفريق بين جريمة الزوج وجريمة الـزوجة سـواء من حيث الأركان المكـونة للجـريمة أو من حيث العقـوبة المقررة لها ومن القوانين التي أخذت بهذا الإتجاه القانون الألماني.

٣ ـ الاتجاه الثالث: وقد عدَّ الخيانة الزوجية جريمة لكنه ميز بـين أحكام الزوج والزوجة وقد أخـذ بهذا الاتجـاه القانـون الفرنسي الـذي نقلت عنه أكـثر قوانين العقوبات العربية، وهذه القوانـين قضت على مبـدأ المساواة في المسؤوليـة والعقاب بين المـرأة والرجـل في هذه الجـريمة ويتضـح ذلك من عـرض الأحكام التالية:

أ ـ التفرقة بين زنا الزوج والزوجة: فلا تقوم جريمـة الزنـا بالنسبـة للزوج إلا إذا وقع منه الزنا في منزل الزوجية بينما تقوم جريمة الزنـا بالنسبـة للزوجه إذا ارتكبتها في أي مكان وبعض هذه القوانين (٢) تعاقب الزوجة على الزنا لكنها لا تعاقب الزوج على الزنا إنما تعاقبه إذا اتخـذ له خليلة جهـاراً في أي مكان كـان، وهـذا يعني أن الزوج يفلت من كـل عقـاب إذا زنى بـامـرأة ليست خليلة وحتى تصبح المرأة خليلة لابد أن يكون قد باشر الفعل معها أكـثر من مرة وجميـع هذه الأمور تفسر لمصلحة الزوج لكي يفلت من العقوبة.

ب ـ الـدفاع الشرعي: ويتحقق الـدفاع الشرعي بـالنسبـة للزوج الـذي

(١) المستشار أحمد موافي: بين الجرائم والحدود، ص ٦.

(٢) تراجع المادتان ٢٨٢، ٢٨٣، من قانون العقوبات الأردني.

يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا إذا قتلها هي والزاني في حين أنه لا وجود لهذا العذر بالنسبة للزوجة. ويرى بعض الشراح للقانون [1] أن هذه التفرقة بين الزوج والزوجة في هذا الموضوع موروثة من القانون الروماني عندما كانت المساواة بين الزوجين غير مرعية وكانت جريمة الزنا لا تقع إلا من الزوجة.

أما أهم خصائص جريمة الزنا في القانون فهي:

١ ـ تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى الزوج أو الولي في حالة عدم وجود الزوج لها بالنسبة للزوجة الزانية وشكوى الزوجة بالنسبة للزوج الزاني ولا تصح الشكوى من غير هؤلاء.

٢ ـ إمكان إسقاط الدعوى والعقوبة بإسقاط المشتكي حقه الشخصي.

٣ ـ تحديد أدلة الإثبات في هذه الجريمة (الإدلة التي تقبل أن تكون حجة على شريك الزانية هي القبض عليهما حين تلبسهما بالفعل أو اعتراف المتهم لدى قاضي التحقيق أو في المحكمة أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة) المادة ٢/٢٨٢ من قانون العقوبات الأردني.

٤ ـ اشترط القانون ملاحقة الزاني والزانية معاً فلا تصح ملاحقة أحدهما وترك الأخر دون ملاحقته.

جريمة هتك العرض:

وقد تتم هذه الجريمة برضا الطرفين كما قد تتم بإكراه طرف للطرف الآخر ونحن هنا نبحث في تلك التي تتم بالرضا والتي نصت عليها المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات الأردني وتدخل هذه الجريمة في مدلول الزنا من غير الأزواج، فإذا زنى رجل بامرأة ولم يكن أحدهما متزوجاً فإن القانون يعد هذا الفعل هتك عرض ولا يعده زنا لأن القانون حصر الزنا في خيانة العلاقة الزوجية كما ورد سابقاً.

---

(١) محمد عزت عجوه: جرائم العرض، ص ٢٨٠.

ولا يعاقب القانون على هتك العرض الذي حصل بالرضا إلا إذا وقع على قاصر أو قاصرة دون الخامسة عشرة من العمر فإن تجاوز القاصر أو تجاوزت القاصرة هذا العمر فلا عقاب على الفاعل، أي أن القانون يحمي عرض الإنسان حتى بلوغ الخامسة عشرة، أما من يتجاوز هذا العمر فهو حر في عرضه يصنع ما يشاء مع أنه يعد قاصراً بالنسبة لتصرفاته المالية التي لا تنعقد صحيحه إلا بعد بلوغه سن الرشد وهو ثماني عشرة سنة شمسية كاملة كما نصت على ذلك المادة ٤٣ من القانون المدني الأردني.

من هذا يتبين أن القانون يحرص على مال المواطن أكثر من حرصه على عرضه وبمعنى آخر فإن القانون يعد المال أغلى وأهم من العرض والشرف حين أعطى أولوية الحماية للمال وترك قضايا العرض والشرف بعد بلوغ سن معينة دون حماية تلقائية، حين حدد سن الرشد المدني بثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بينما حدد سن الرشد الجزائي بخمس عشرة سنة كاملة.

نقطة أخيرة لابد من التعرض لها وهي معالجة القانون لممارسة أعمال الدعارة وهي الجريمة التي تقوم بالنسبة للمرأة على أساس السعي وراء الكسب فتعرض جسدها لكل من يدفع دون تمييز بين شخص وآخر وبذلك تعد جسدها سلعة معروضة للبيع لأي كان ما دام يدفع السعر المطلوب ولا تقوم هذه الجريمة بالنسبة للمرأة على أساس إشباع رغبتها الجنسية، بالإضافة إلى الشرط السابق فإن القانون يشترط لاعتبار المرأة عاهرة أن تكون قد أباحت جسدها مرتين على الأقل مقابل الأجر، فإن فرطت بعرضها من أجل إشباع لذتها الجنسية بدون مقابل فلا تعد عاهرة بنظر القانون.

وهنا أيضاً نلاحظ عدم المساواة بين الرجل والمرأة، فالمرأة العاهرة التي تعرض جسدها بمقابل أكثر من مرة يعاقبها القانون بينما لا يعاقب القانون الرجل الذي يطلب عرض المرأة بمقابل أكثر من مرة في حين أن الدعارة مرض اجتماعي خطير يجب أن نحاربه من الجانبين جانب العرض وهو المرأة وجانب الطلب وهو الرجل فهما وجهان لقطعة نقدية واحدة غير شرعية.

موقف الشريعة الإسلامية:

إن الشريعة قد ساوت في تجريم فعل الزنا بين المتزوج وغير المتزوج وبين جريمة المرأة وجريمة الرجل، وبين الصغيرة والكبيرة وبين المحترفة وغير المحترفة وبين من يعرض الرذيلة وبين من يطلبها فهذه الأحكام وردت في عبارة ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة﴾ النور آية ٢.

إن جريمة الزنا حسب أحكام الشريعة قد تتم برضا الطرفين فإذا تمت بإكراه الرجل للمرأة على المواقعة فإنها تشكل الاغتصاب ففي الاغتصاب يقام الحد على الفاعل فقط ولا يقام على المرأة المغصوبة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الفاعل [1]، يلتزم بدفع صداق مثلها يوم الوطء، وصداق المثل يعد من حيث التدين والجمال والحسب والمال والبلد وكونها بكراً أو ثيباً ويتعدد الصداق بتعدد الوطء.

المبحث الثالث

خصائص الدعوى في جريمة الزنا

إن أهم ما يميز دعوى الزنا الخصائص التالية:

١ - من حيث اقامة الدعوى: إن جريمة الزنا من الجرائم التي تعد اعتداء على حق الله أي الحق العام بلغة القانون،، ولهذا ترك استيفاء العقوبة في هذه الجريمة إلى الإمام. وتسمى هذه الدعوى حسبة والشاهد الذي يشهد فيها شاهد حسبة، ولا يشترط لإقامة الدعوى تقديم شكوى من المتضرر، إذ لا يملك الإمام وأي من الزوجين أو الأقارب أن يحول دون إقامة الدعوى متى اكتملت عناصر تحريكها، وهذه إحدى نقاط الخلاف بين الشريعة والقانون الوضعي الذي يشترط شكوى من الزوجة أو الزوج لتحريك الدعوى.

(١) الشيخ محمد بن يوسف الكفافي: أحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص ٣١١.

٢ ـ لا يجوز التنازل أو العفو أو الإبراء أو الصفح عن الجاني في هذه الدعوى.

٣ ـ التوبة: من المقرر شرعاً أن حقوق العباد لا تسقط بالتوبة بل يجب تسديد الحقوق لأصحابها قبل التوبة، أما حقوق الله وهي عقوبات جرائم الحدود فيرى ابن القيم أن التوبة إذا وقعت قبل القدرة على المتهم والتمكن منه فهذا يسقط الحد، أما إذا وقعت التوبة بعد القدرة عليه فلا يسقط الحد.

٤ ـ التقادم [١]، يقول الفقهاء بأن الشهادة لا تسمع إذا حدث فيها تقادم بأن مضت مدة كان يمكن للشاهد في دعاوي الحسبة أن يتقدم بها للقضاء لكنه لم يتقدم، وقد اختلف الفقهاء حول تفصيلات هذا الموضوع، ويرى الحنفية أن الشاهد مخير بين حسبتين إحداهما أداء الشهادة وثانيتها الستر على المسلم، لأن التأخير في أداء الشهادة يفيد اختيار الشاهد الستر لقول الرسول ﷺ (من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة). ويكون الإقدام على الشهادة بعد مدة التقادم إما بسبب عداوة نشأت بين المتهم والشاهد وهي غير مقبولة أو يكون التأخير بغير سبب وهنا يكون الشاهد فاسقاً ترد شهادته، وهذا هو رأي الحنفية وأحمد ابن حنبل.

٥ ـ شهادة الزوج[٢]، لقد اختلف الفقهاء فيها إذا كان يجوز للزوج أن يشهد على زوجته بالزنا وأن يعد من ضمن الشهود الأربعة، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة إن هذه الشهادة غير جائزة لأن الزوج متهم في أداء هذه الشهادة، ولهذا لا تقبل شهادته على زوجته أما المالكية فأجازوا شهادة الزوج على زوجته بالزنا.

٦ ـ علم القاضي[٣]: يرى جمهور الفقهاء وهم مالك وأبو حنيفة وأحمد

---

(١) أحمد فتحي بهنسي: الجرائم في الفقه الإسلامي، ص ١١١، عبد الرحمن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة، ج٢، ص ١٢٣.

(٢) عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص ٧٣.

(٣) علي قراعة: العقوبات الشرعية، ص ٥٢. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج٢، ص ٤٣١.

وأحد قولي الشافعي أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في جريمة الزنا سواء أعلم القاضي بهذه الجريمة معاينة بأن رأى إنساناً يزني أو بسماع الإقرار بها في غير مجلس القضاء، وسواء تعلق علم القاضي بهذه الجريمة قبل زمان توليه القضاء ومكانه أو بعدهما. والمذهب الزيدي لا يجيز للقاضي أن يحكم بعلمه في جرائم الحدود إلّا بحد القذف.

٧ ـ إن حقوق الله لا يجوز التحليف عليها عند إنكار المتهم للتهمة ومنها جريمة حد الزنا ولهذا فإن نكول المتهم عن حلف اليمين لا يجوز الأخذ به لإثبات جريمة الزنا.

المبحث الرابع

أركان جريمة الزنا

رغم اختلاف الفقهاء في تفصيلات تعريف جريمة الزنا إلّا أنهم متفقون على أن جريمة الزنا هي (الوطء المحرم المتعمد) وبذلك فإن لهذه الجريمة ثلاثة أركان هي: الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي.

أ ـ الركن الأول: وهو الركن الشرعي: والقاعدة في الشريعة أنه لا جريمة إلّا بنص سواء أكانت الجريمة فعلاً أو امتناعاً، ولا يختلف الركن الشرعي في الشريعة عن معنى الركن القانوني في القانون، فالركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة للفعل ويكتسب الفعل أو الامتناع عن الفعل صفة التحريم أو التجريم في الشريعة إذا تحقق به شرطان هما:

١ ـ أن يرد النص بتحريم ذلك الفعل وجريمة الزنا وردت بها نصوص القرآن والسنّة لقوله تعالى **﴿الزانية والزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾** سورة النور آية ٢.

٢ ـ أن لا يخضع ذلك الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة لأن انتفاء

أسباب الإباحة شرط لبقاء الفعل محتفظاً بالصفة غير المشروعة، ويلاحظ أن الشبهات التي تتعلق بالركن الشرعي لا تتعلق بنص التجريم لأن هذا النص ثابت بالقرآن والسنة، وإنما ترد الشبهات على أسباب الإباحة ومدى قوة الأدلة الواردة عليها، فالشبهات التي ترد في عقود الزواج الباطلة من الأمثلة الواضحة على ذلك، فأبو حنيفة يقول بعدم حد من وطئ محرماً تزوجها سواء أكان عالماً بالحرمة أم لا، لأن العقد عند أبي حنيفة يورث شبهة في كل الأحوال وهذه الشبهة تدرء الحد، وذهب أبو حنيفة[1] إلى القول بأنه لا حد على الرجل إذا استأجر امرأة ليزني بها، ويروى أن امرأة طلبت من رجل مالاً فرفض أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها، فدرأ عمر الحد عنها وقال هذا مهرها ولأن الله سبحانه سمّى المهر أجرة لقوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة**﴾ سورة النساء آية ٢٤.

ب ـ الركن الثاني: وهو الركن المادي: وهو فعل الوطء، إذ لا بد لاعتبار الفعل وطئاً أن يكون الذكر أي الحشفة في فرج الأنثى كالمرود في المكحلة والرشا في البئر ولا يشترط أن يكون الذكر منتشراً، ويعد الفعل زنا سواء حدث إنزال أم لم يحدث ولا يعد ما دون ذلك زنا، لهذا لا يعد من قبل الزنا العناق أو التقبيل أو الإيلاج بين الفخذين والإنزال خارج الفرج. . . إن جميع هذه الأفعال لا تعد زنا يستوجب الحد، وإنما تعد معاصي تستوجب التعزير، وإنها مقدمات للزنا تؤدي إليه.

أما المرأة المزني بها فتعاقب بالحد لقول تعالى: ﴿**الزانية والزاني**﴾ وهذا النص يشمل بعقوبة الحد الرجل الواطىء والمرأة محل الوطء والأصل في الشريعة أن من حرمت مباشرته في الفرج لاعتباره زانياً أو لائطاً حرمت مباشرته فيما دون الفرج باعتباره عاصياً كتحريك الخلوة بامرأة أجنبية لهذا يستحق العاصي عقوبة التعزير، ولا بدّ من بحث الأمور التالية:

---

(١) الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: **النظام العقابي الإسلامي**، ص ٢٤٦.

الشبهة في الوطء:

اتفق فقهاء المذاهب ما عدا ابن حزم[1] على أن الوطء بشبهة لا حد فيه لقول الرسول (أدرأوا الحدود بالشبهات) هذا هو المبدأ العام لكن الفقهاء اختلفوا فيما يعد شبهة وقد صنف بعضهم الشبهات الدارئة للحدود في ثلاثة أنواع:[2]

أ ـ النوع الأول؛ الشبهة المتعلقة بالفعل وهي أن يطأ الرجل امرأة يظنها زوجته كمن زفت إليه امرأة ووطئها على أنها زوجته، وأساس هذه الشبهة ظن الرجل أنه إنما يأتي فعلاً حلالاً لا حراماً، وحكم هذه الشبهة أن النسب يلحق به والعدة واجبة على الموطوءة والمهر واجب عليه.

ب ـ النوع الثاني: الشبهة المتعلقة بالمرأة الموطوءة، كمن يطأ زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم وهو المحل المملوك للزوج فلا حد هنا لأن في المحل من ملك للزوج يقتضي الإباحة.

ج ـ النوع الثالث: الشبهة في السبب المبيح للوطء وأساس هذه الشبهة الفارق بين أدلة التحريم وأدلة التحليل، ولا يمكن أن يكون أساس هذه الشبهة اختلاف الفقهاء على تكييف الفعل كما يرى بعض الباحثين[3] لأن القاعدة تعد الحلال ما قام دليل على تحليله، والحرام ما قام دليل على تحريمه، وليس أحدهما أولى من الآخر، ولهذا لا تثبت الحدود إلاّ عند كمال المفسدة، فمثلاً يبيح أبو حنيفة النكاح بلا ولي، ويجيز مالك النكاح بلا شهود، ويجيز ابن عباس نكاح المتعة، ولا يجيز جمهور الفقهاء هذه الأنكحة، ونتيجة هذا الخلاف أصبح لا حد على الوطء في تلك الأنكحة المختلف عليها لأن الاختلاف حول تحريمها أو تحليلها يشكل شبهة تدرأ الحد.

---

(١) الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص ٢٥٠.

(٢) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ١٢٣، السلمي: قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٦٠ ـ ١٦١.

(٣) السلمي: قواعد الاحكام، ج٢، ص ١٦٠ ـ ١٦١، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج٢، ص ٣٦٠.

ولا بـد من التنويـه إلى أن أحد البـاحثين المسلمـين المعاصرين[1] حـاول تأصيل نظرية الشبهات المسقطة للحدود، فصنف هذه الشبهات إلى ثلاثة أصناف أحدها يتعلق بالركن الشرعي، والثاني يتعلق بالقصـد الجنائي، والثـالث يتعلق بالإثبات.

الشبهة في بقاء غشاء البكارة:

يرى الائمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الزيدية أنه لوشهد أربعـة على امرأة بالزنا وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليهـا ولا حد عـلى الشهود، ويرى الإمام مالك خلاف هذا الرأي فيقول بالحـد على المـرأة لأنه من الممكن ان يحصل الوطء دون أن يترتب على ذلك إزالة البكارة.

جـ الركن الثالث: هو القصد الجنائي وهو تعمـد الوطء، إذ اشـترط في جريمـة الزنا القصد العام وهو علم الزاني حين ارتكابه جريمة الزنا أنه إنما يطأ امرأة محرمة عليه، وعلم المرأة حين ارتكابهـا الزنـا أنها إنما تمكن من نفسهـا رجلا محرماً عليها، ولا بد من بحث ثـلاثة أمـور هي الخطأ في الشخص والجهل بالتحريم والإكـراه.

١ ـ الخطأ في الشخص: ومثال الخطأ الذي يدرأ الحد كمن زفت الى رجل وهي ليست زوجتـه فـوطئهـا عـلى أنها زوجتـه أو كمن زفت إلى غـير زوجها فمكنته من نفسها معتقدة أنه زوجها، ويشـترط لدرأ الحـد ان يتزامن القصد الجنائي مع ارتكابه الفعل المحرم، فمن قصـد أن يزني بامرأة ثم تصادف وجـودها في فراشه فوطئها على أنها زوجته فلا يعـد زانيـا لانعدام القصـد الجنائي وقت وقـوع الفعل، كمن قصـد امـرأة أجنبية فأخطأها وأتى امرأته بدلا منها فلا يعـد زانيا لو أنـه كان يعتقـد أنه يأتي امرأة اجنبية لأن الـوطء الذي حدث فعلا غير محرم.

٢ ـ الجهل بالتحريم: القاعدة العامة في الشريعة أنه لا يحتج بجهل الأحكام في

(١) الدكتور أبو المعاطي، حافظ أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص ٢٤٤.

دار الإسلام، ولقد صنف الفقهاء الناس بالنسبة للجهل بالتحريم إلى فئتين هما: -

أ - الفئة الأولى: وتشمل حديثي العهد بالإسلام والناشىء في البادية البعيدة من المسلمين، والمجنون الذي أفاق وزنى قبل أن يعلم بتحريم الزنا. فهذه الفئة يسقط عنها الحد نظراً لانعدام القصد الجنائي لديها. والبحث في أمور هذه الفئة بحث نظري أكثر منه بحثاً عملياً.

ب - الفئة الثانية: وتشمل من لا يحتمل أن يكون جاهلاً بالتحريم وهذه الفئة تشمل المسلمين المقيمين في دار الإسلام وأهل العلم ويُقام الحد على من يرتكب الزنا من هذه الفئة.

ولا بد من التمييز بين حالتين فقبول العذر بجهل تحريم الزنا يؤدي إلى إعفاء الفاعل من العقوبة لانعدام القصد الجنائي، بينما قبول الاحتجاج بجهل فساد النكاح أو بطلانه لا يعدم القصد الجنائي وإنما يؤدي إلى شبهة تدرأ الحد ولا تمنع من إيقاع عقوبة التعزير على الفاعل في قضايا النكاح.

٣ - الإكراه[١]: إذا أكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها لان الإكراه يعتبر شبهة تدرأ الحد أما إذا أكره الرجل على الزنا فعليه الحد وهو الرأي المرجوح في مذهب مالك وأبي حنيفه والشافعي وأحمد والشيعة الزيدية، وحجتهم أن المرأة تكره لأن وظيفتها التمكين أما الرجل فلا يتصور إكراهه على الزنا لأن الانتشار دليل الطواعية. والرأي الراجح في هذه المذاهب أنه لا حد على الرجل إذا أكره على الزنا لأن الإكراه يتساوى فيه الرجل والمرأة، فإذا سقط عنها فإنه يسقط عن الرجل أيضاً أما إذا مكنت المرأة رجلاً مكرهاً من نفسها دون أن تتعرض هي نفسها للإكراه فعليها الحد دون الرجل.

وقد ميز الحنفية بين الإكراه الواقع من السلطان، فمن أكرهه السلطان

(١) المرغيناني: الهداية، ج٢، ص ١٠٤.، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

على الزنا فلا حد عليه، هـذا هو رأي أبي حنيفـة رحمه الله أمـا الصاحبـان فقالا بأنه لا حد على الإكـراه سواء وقـع من سلطان أم من غير سلطان، لأن الإكـراه عندهما يتحقق من سلطان وغير سلطان.

الشروط الواجب توافرها في الزاني والزانية:

تشترط الشريعة من أجل إيقاع عقوبة الحد على الـزاني والزانيـة أن تتوفـر بهما الشروط التالية: -

١ ـ الحـرية: إذ يلزم أن يكـون الجاني حـراً غير رقيق، فـالحر يقـام عليه الحـد الكامل ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحـر، إذ أنه بـازدياد النعمة يزداد تشديد العقوبة لما في الجرائم من كفران بالنعم.

٢ ـ العقل: فالعقل شرط لوجوب العقوبة، فالشريعة ترفع الحدود عن المجنون والمعتوه لأن الحدود حقوق الله وهي تكليفات شرعية والمجنون ليس مكلفـاً بها لأنه ليس أهل للخطاب.

٣ ـ البلوغ: والبلوغ شرط لوجوب العقوبة لان شرط المكلف أن يكون بالغـاً، لقد جعل الشرع البلوغ شرطاً للتكليف فحط عن الإنسان التكليف قبله، إذ يقول الفقيه المرغيناني[1] (الفعل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة) أي شرط لتحقيق المسؤولية الجزائية.

وأول تقدير البلوغ هو البلوغ الطبيعي بـالنسبة للفتى والفتـاة معاً وقـال أبو حنيفة إذا لم تظهر الإمارات الطبيعية يكون البلوغ بالسن للفتى ثـماني عشرة سنة والفتاة سبع عشرة سنة أما جمهور الفقهاء فقالوا بأن البلوغ بـالسن هو بلوغ الخامسة عشرة بالنسبة للصغير والصغيرة على السواء.[2]

٤ ـ الإسلام: اختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام من أجل إقامة الحد فيرى أبو

(١) المرغيناني: الهداية، ج٢، ص ٩٨.

(٢) محمد ابو زهرة: الولاية على النفس، ص ٥٥.

حنيفة أن الإسلام شرط لذلك، بينما يرى الحنابلة والشافعي وأبو يوسف أن الإسلام ليس شرطاً لذلك لأن الرسول ﷺ رجم رجلاً وامرأة من اليهود زنيا، وكان ذلك أول رجم في الإسلام ويرد الحنفية عليهم بأن الرسول ﷺ رجم اليهوديين بحكم التوراة.[١].

٥ ـ الاختيار: أي أن يكون الجاني مختاراً غير مكره على ارتكاب الجريمة ويعرف الفقهاء الإكراه بأنه[٢] (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه فيصير الغير خائفاً به) ولا فرق بين الرجل والمرأة في الإكراه التام أما في الإكراه الناقص فالرجل يقام عليه الحد لأن الاختيار صحيح ولم يهدد بجناية على نفسه أو على عضو من أعضائه أما المرأة فإن الإكراه التام كالإكراه الناقص يعفيها من المسؤولية ويدرأ عنها الحد لأنه أوجد شبهة.[٣].

٦ ـ الأهلية والكمال في الزاني والزانية حال الوطء: ويعني ذلك أن يطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة. وهذا هو قول أبي حنيفة وأصحابه والحنابلة وبعض الفقهاء.

أما الإمام مالك فله قولان: أحدهما كقول أبي حنيفة والثاني أن الكامل يصير محصناً دون الآخر فإن وطىء الصبي الحر الصغير الكبيرة صارت محصنة دونه، كما أنه يجب الحد على الكبير ولا حد على الصغير.

المبحث الخامس
وسائل الإثبات في جريمة الزنا

لما كانت جريمة الزنا في نظر الشريعة جريمة منكرة تهز أركان المجتمع، فقد وضعت لها عقوبة صارمة هي الجلد أو الرجم، لذلك وأمام بشاعة هذه

(١) المرغيناني: الهداية، ج٢، ص ٩٨.
(٢) محمد ابو زهرة: الجريمة، ص ٥١٠.
(٣) المرجع السابق، ص ٥٢٤.

الجريمة وخطرها وشدة العقوبة وأثرها فإنه لا بد من ملاحظة الأمور التالية: ـ

١ ـ ان الشريعة اشترطت شروطاً صعبة التحقيق من أجل إثبات هذه الجريمة، فلم تقبل شهادة النساء لإثباتها، وفرضت أن يكون شهود الإثبات من الرجال العدول وأن يكونوا قد رأوا بأم عينهم الفاحشة وهي ترتكب (كالمرود بالمكحلة)، وإثبات ذلك أمر من الصعب تصوره إلّا حين تنتشر الفاحشة في المجتمع فيرتكب الزنا على قارعة الطريق، ويلاحظ أن القانون الوضعي لم يتشدد في عملية إثبات جريمة الزنا كما فعلت الشريعة لأن عقوبة القانون لمرتكب جريمة الزنا عقوبة خفيفة.

٢ ـ إن الستر مندوب إليه شرعاً لقول الرسول ﷺ (من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة) وقول الرسول ﷺ (من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله).

٣ ـ من أجل تطبيق الحد في جريمة الزنا لا بد من إثبات الجريمة بأدلة قاطعة لدى المحكمة المختصة وهذا يتطلب أن تكون أدلة الإثبات قائمة قاطعة ومستمرة من قيام الدعوى إلى وقت الحكم. ويشترط كثير من الفقهاء استمرار قطعية الأدلة حتى تمام تنفيذ الحد، وبناء على ذلك إذا تعارض دليل الاثبات مع دليل النفي وقع التهاتر بين الأدلة ويؤدي هذا التهاتر إلى سقوط الأدلة كما أنه إذا رجع الشهود عن شهاداتهم أو رجع المقر عن اقراره قبل تنفيذ الحكم عُدَّ ذلك شبهه تدرأ الحد وتمنع تنفيذه.

٤ ـ إن تحديد وسائل الإثبات في جريمة الزنا يشكل ضمانة للمتهم، فقد كان قانون العقوبات المصري[1] الذي صدر سنة ١٨٨٣م يستلزم لإمكان الحكم بالإعدام أن يقر المتهم أو يشهد اثنان أنهما شاهداه وقت ارتكاب الفعل. وكان هذا القيد في الإثبات من آثار الشريعة الإسلامية، وتبين أن وجود هذا القيد أدى إلى قلة الأحكام الصادرة بالإعدام. مما عطل عمليا

(١) الدكتور ابو المعاطي: **النظام العقابي الإسلامي**، ص ٢٦٨.

عقوبة الإعدام فدفع الشارع المصري إلى الغاء المادة التي تنص على هذا القيد في قانون العقوبات وذلك سنة ١٨٩٧م.

أما من حيث وسائل الإثبات في جريمة الزنا فقد اتفق الفقهاء على إثباتها بوسيلتين هما: - الشهادة والإقرار وهما محل إجماع. كما اختلف الفقهاء حول إمكانية إثبات جريمة الزنا بوسائل أخرى هي: علم القاضي والقرائن وتعني الحمل في جريمة الزنا.

الإثبات بالشهادة:

الشهادة لغة مشتقة من المشاهدة ومعناها الحضور فيقال شهد الواقعة أي حضرها ولقوله تعالى ﴿عالم الغيب والشهادة فتعالى عما يشركون﴾ سورة المؤمنون آية ٩٢.

وتعني الشهادة شرعا إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد. والشهادة تسمى (بينة) لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه ولا يقصد جمهور الفقهاء من تفسير البينه بالشهود أنهم يحصرون طرق الإثبات بالشهود لا غير وإنما القصد من ذلك التفسير أن البينة إذا اطلقت فانها تنصرف إلى الشهود، فقد ذكروا طرقاً أخرى للإثبات غير الشهادة منها الإقرار وقضاء القاضي بعلمه إلا أن هذه الطرق لا تسمى عندهم بينه وإنما تسمى بأسمائها فيقولون القضاء بالإقرار إذا كان القضاء بالإقرار، والقضاء بعلم القاضي إذا كان القضاء به، ويقولون بالبينه إذا كان القضاء بالشهود فقط في حين ان ابن تيمية وابن القيم يرون أن البينه تشمل كل ما أبان الحق وأظهره. وبمعنى آخر فان جمهور الفقهاء ذهب إلى حصر الإثبات في طرق معينة، بينما يرى ابن القيم ومن معه عدم تحديد الإثبات بطرق معينة.

ويلاحظ أن رجال القانون يأخذون بنظرية ابن القيم في الإثبات بالدعاوى الجزائية، كما يأخذون بنظرية جمهور الفقهاء في الإثبات بالدعاوى المدنية والتجارية.

يعد الفقهاء الشهادة أمانة لدى الشاهد يلزم اداؤها كسائر الامانات، ويعدون تحمل الشهادة واداءها فرض كفاية لقوله:[1] تعالى ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ سورة البقرة آية ٢٨٣ ، ولهذا فان من يدعى إلى الشهادة تلزمه الإجابة فإن قام بالشهادة اثنان سقط الفرض عن الجميع وإن امتنع الكل عن الشهادة اثموا إذا كانت الشهادة لا تضر الشاهد، فإن كانت الشهادة تضره أو كان ممن لا تقبل شهادته لم تجب عليه شهادة لقوله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ سورة البقرة آية ٢٨٢.

شروط الشهود:

من أجل الإثبات في جريمة الزنا، يجب أن تتوفر في الشهود الشروط التالية: -

١ - أن يكون عدد الشهود أربعة وقد أجمع الفقهاء على ذلك لقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ سورة النساء آية ١٥. وإذا كان عدد الشهود أقل من الأربعة فعليهم الحد في قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي والحنابلة وفي قول آخر للشافعي لا حد عليهم لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد، ويرى ابن حزم والظاهرية أنه لا يجوز حد الشهود مهما كان عددهم لأن الحد يقام على القاذف الرامي لا على الشاهد، ولم يرد نص قرآني ولا سنة صحيحة بجلد الشاهد في جريمة الزنا.[2]

٢ - أن يكون الشهود كلهم من الرجال إذ لا تقبل شهادة النساء لإثبات جريمة الزنا وذلك بإجماع الائمة عدا ما روى عن عطاء وحماد انه يقبل لإثبات هذه الجريمة شهادة ثلاثة رجال وامرأتان.

٣ - الحرية: فلا تقبل شهادة العبد لاثبات جريمة الزنا بإجماع الفقهاء إلا في

---

(١) مصطفى كمال رفعت: الإسلام ورأي في جريمة الزنا، ص ١٠٧ - ١٠٨.

(٢) المرجع السابق.

رواية عن أحمد بن حنبل أن شهاداتهم تقبل، لكن الصحيح في المذاهب هو اشتراط الحرية، فيرى الحنابلة أن هناك خلافا حول شهادة العبد في سائر الحقوق. فيكون ذلك شبهه تمنع من قبول شهادته في الحد لان الحدود تدرأ بالشبهات.[1]

٤ ـ العدالة: ولا خلاف في اشتراط العدالة إذ لا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لاحتمال أن يكون فاسقاً.

٥ ـ الإسلام: لا تقبل شهادة أهل الذمة لإثبات جريمة الزنا سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي.

٦ ـ الوصف التفصيلي: إذ يجب ان تكون الشهادة في جريمة الزنا مفصلة تبين جميع الوقائع كأن يقول الشاهد: رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة أو كالرشاء في البئر.

٧ ـ اتحاد مجلس الشهود: وذلك بأن يجيء الشهود كلهم في مجلس واحد، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وخالفهما الشافعي والحنابلة.

٨ ـ الأصالة: فلا تقبل الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي لوجود الشبهة في ذلك.

دور القاضي مع الشهود:

لأجل أن يحكم القاضي بإقامة حد الزنا على المتهم، لا بد أن يكون قد توصل إلى قناعة تامة بارتكاب المتهم جريمة الزنا، ولهذا فإنه إذا جمع الشهود شروط صحة الشهادة وشهدوا على شخص معين أنه ارتكب جريمة الزنا، فان القاضي لا يحكم بشهادتهم لمجرد قولهم نشهد على فلان أنه زنى، بل يوجه القاضي إلى الشهود الأسئلة التالية: ـ

١ ـ ما هو الزنا؟ إذ من المحتمل أن الشهود أرادوا بالزنا الذي شهدوا به غير الزنا المعروف شرعاً.

---

(١) الدكتور أحمد الحصري: الحدود والاشربة، ص ١٧٠.

٢ ـ كيف وقع الفعل؟ فقد يكون الشهود أرادوا بالزنا الجماع دون إيلاج وهذا لا يوجب الحد.
٣ ـ متى وقع الزنا؟ إذ يحتمل أن الشهود شهدوا بزنا متقادم، والتقادم يمنع قبول الشهادة لاثبات جريمة الزنا.
٤ ـ مكان الزنا: لأنه قد يكون الزنا قد تم في دار الحرب أو دار البغي حيث لا يجب الحد.
٥ ـ بمن زنى؟ والسؤال عن المزني بها لانه يحتمل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها.

فإذا كانت أجوبة الشهود عن جميع الأسئلة السابقة مقنعة للقاضي. فان القاضي عندها يتجه إلى السؤال عما إذا كان المتهم محصناً أم غير محصن، فإن أنكر الإحصان وشهد على الإحصان رجلان أو رجل وامرأتان فان القاضي يسأل الشاهد عن معنى الإحصان حتى إذا تحقق المعنى الشرعي كيّف القاضي الفعل حسب الوقائع وأصدر القرار بالجلد لغير المحصن والرجم للمحصن.

الرجوع عن الشهادة[1]:

إذا رجع الشهود عن الشهادة أو رجع أحدهم ففي المسألة ثلاثة آراء: ـ
أ ـ الرأي الأول: يقول أبو حنيفة بوجوب الحد عليهم جميعاً.
ب ـ الرأي الثاني: يحد الثلاثة فقط دون الراجع وهذه رواية ثانية عن أبي حنيفة لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد.
جـ ـ الرأي الثالث: وهو قول الشافعي ويرى وجوب حد الراجع دون الثلاثة لأنه مقر على نفسه بالكذب في قذفه.

---

(١) محمد مصطفى فهمي: الحدود، ص ٥٤.
الدكتور احمد فتحي بهنسي: الجرائم في الفقه الاسلامي، ص ١١٢.

الإثبات بالاقرار:

كما يثبت الزنا بالبينه فإنه يثبت بالإقـرار أي اعتراف الـزاني امام القـاضي بارتكابه جريمة الزنا، فاذا اقتنع القاضي بذلك اصدر القرار باقامـة الحد عليـه، ولا بد ان يتوفر بالاقرار الشروط التالية: ـ

١ ـ العقل: إذ لا يصح إقرار المجنون في جريمة الـزنا لقـول الرسـول ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة: عن النـائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق) ويلحق بالمجنون النائم فلو أقـرَّ في حال نـومه لم يلتفت إلى إقراره، كما يلحق بهما السكران، فإن من أقر بالزنا وهو سكران لا يعتبر اقراره.

٢ ـ البلوغ فـلا يقبل إقرار الصبي بجريمـة الـزنـا لأن البلوغ شرط من شروط التكليف.

٣ ـ الصحة: فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجنون والمجبوب فلا حد عليه، لأنه لا يمكن أن يحدث منه الزنا الموجب للحد شرعاً.

٤ ـ الإسلام والحريـة: ليسا بشرطـين من أجل صحـة الإقرار بـالزنـا فالـذمي والعبـد في الإقرار بـالزنـا حكمهما حكم إقـرار المسلم والحر فـالإقرار ملزم للجميع.

٥ ـ عـدد مرات الإقـرار: اختلف الفقهـاء حـول عـددهـا: فـيرى أبـو حنيفـة وأصحابه وأحمـد أنه يلزم أربعـة إقرارات وسنـدهم ما حـدث لماعـز عندمـا حضر مقراً عند الرسول ﷺ. أما مالك والشافعي والحسن فيرون أنه يكفي إقرار واحد، واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيـه الرسـول ﷺ (واغد يا انيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) ولم يقل أربع مرات.

٦ ـ أن يحصل الإقرار في مجلس القضاء لأن الإقرار عند غير القاضي لا يعتبر.

٧ ـ لا يشترط لصحة الإقرار بالزنا والشهادة عليه حضور المزني بها.

٨ ـ عدم التقادم: لا يشترط لصحة الإقرار بحد الزنا عنـد أبي حنيفة وصـاحبه

لأن الانسـان غير متهم في الإقـرار على نفسـه بما يضره مهـما تقـادم الـزمن بعكس شهادة الغير عليه.

دور القاضي في الإثبات بالإقرار:

إذ أقرَّ إنسان بالزنا عند القاضي، فيجب أن ينبهه القاضي لخطورة اعترافه وان يرده للمرة الأولى والثانية والثالثة كما فعل الرسول ﷺ فـإذا أقر أربـع مرات نظر القاضي في أمره فان تأكد له صحة عقله سـأله عن: ١. مـاهية الـزنا. ٢. كيفية وقوع جريمة الزنا. ٣. مكان الزنا. ٤. عن المزني بها. وذلك حتى يتـأكد القاضي من انطباق إقرار المتهم على ارتكابه الزنا المعروف شرعا.

الإثبات بالقرائن:

إن القـرينة المعتـبرة في الزنـا هي ظهور الحمـل على امـرأه غير مـتزوجة، ويـرى الأئمة الثـلاثة أبـو حنيفة والشـافعي وأحمد بن حنبل أن الـزنـا لا يثبت بـظهور الحمـل وحجتهم في ذلـك احتـمال أن يكـون الحمـل وطء شبهة أو من استكراه لها ومن المقرر أن الحدود تدرأ بالشبهات ويقول ابن قـدامه[1] إن المـرأة قد تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الـرجل فـرجها إما بفعلها وأما بفعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر.

ويرى المالكية ان الزنا يثبت بظهور الحمل بالنسبة للمرأة وذلك في حـدود الشروط التالية: ـ[2]

١ ـ أن تكـون المرأة التي ظهـر عليها الحمـل غير مـتزوجة وغـير ذات سيد مقـر بوطئها.

٢ ـ ان لا يكون الزواج زواجاً يلحق به الولد.

(١) مصطفى كمال رفعت: الاسلام ورأيي في جريمة الزنا، ص ١٧١.

(٢) الدكتور احمد الحصري: الحدود والاشربة، ص ١٥٤.

ويقول المالكية إن المرأة التي يظهر بها حمل ولا يعرف لها زوج أو عرف لها زوج ولكن لا يلحق به الولد كالزوج الصغير أو المجبوب أو أتت بالولد كاملاً لأقل من ستة أشهر بكثير من يوم العقد فإنها تحد لزناها ما لم تدع إنها وطئت بشبهة فإن ادعت ذلك وكانت مشهورة بالعفة وحسن السلوك فلا تحد.

ويرى فقيه مسلم معاصر[1] عدم جواز الحكم في الحدود بالقرائن لان الجرائم والعقوبات محددة في الشريعة على سبيل الحصر. وان الخروج عن طريق الاثبات التي حددتها الشريعة سيؤدي إلى التوسع في اقامة الحدود الى حد ان تقام بالشبهة لا أن تدرأها الشبهة، ويرى أن القرائن يصح أن تكون طريقاً لإبدال عقوبة الحد بعقوبة التعزير.

الإثبات بعلم القاضي:

لا يحكم القاضي بعقوبة الحد بناء على علمه الشخصي وذلك في رواية عن أبي بكر الصديق وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعية. وفي رأي آخر للشافعية أن القاضي له الحق في إقامة الحد بعلمه لأنه إذا جاوزت إقامة الحد بالبينة والاعتراف فإقامة الحد بناء على علم القاضي أولى.

أما الحنابلة: فيرون أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في جريمة الزنا لقوله تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن اربعة منكم﴾ وبناء على ذلك لا يجوز للقاضي ان يتكلم بعلمه بالزنا ولو رمى انسانا بما علمه عنه لكان قاذفاً له يلزمه حد القذف، ولأنه إذا حرم من النطق بعلمه فيكون حرمانه من العمل بعلمه أولى. فقد روي ان عمر بن الخطاب[2] ايام خلافته رأى رجلا وامرأة على فاحشة فجمع الناس وقام فيهم خطيبا وقال (ما قولكم إذا رأى أمير المؤمنين رجلا وامرأة على فاحشة) فقام علي بن أبي طالب وأجابه بقوله: (يأتي أمير المؤمنين بأربعة شهداء أو يجلد حد القذف. ويصبح ساقط الشهادة إذا صرح باسمي من رآهما شأنه في ذلك شأن سائر المسلمين) فسكت عمر ولم يذكر اسميهما.

---

(١) الدكتور ابو المعاطي: النظام العقابي الاسلامي، ص ٢٦٨.

(٢) مصطفى كمال رفعت: الإسلام ورأي في جريمة الزنا، ص ١٧٣.

المبحث السادس

العقوبة في جريمة الزنا

إن عقوبة الزنا تسمى حد الزنا وهي عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى. وحد الزنا نوعان هما: الرجم للمحصن والجلد لغير المحصن. ولقد كانت عقوبة الزنا في صدر الإسلام عقوبة خفيفة مؤقتة لان الناس كانوا حديثي عهد بالإسلام وقد سارت الأحكام في الشريعة بطريقة التدرج كما حدث في تحريم الخمر والربا وغيرهما من الأحكام الشرعية، ويمكن إجمال عقوبة الزنا بما يلي: -

أ - لقد كانت عقوبة الزنا في صدر الإسلام (الحبس) للمرأة الزانية في البيت حتى الموت أو حتى يجعل الله لها سبيلاً، وقد فسر الجمهور[1] السبيل بأنه التوبة وصلاح الحال، وذلك استناداً لقوله تعالى **﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾** سورة النساء آية ١٥. ويقصد من الحجز في البيوت منع انتشار الفاحشة في المجتمع.

ب - ثم جعلت عقوبة الرجل الزاني والمرأة الزانية الايذاء وهو التوبيخ لقوله تعالى: **﴿واللذان يأتيانها منكم فاذوهما فإن تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً﴾** سورة النساء آية ١٦.

جـ - ثم جعلت عقوبة الزنا الجلد للزاني والزانية لقوله تعالى: **﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾** سورة النور آية ٢.

وذهب البعض إلى أن الآية الثانية قد نسخت الآية الأولى فاقتصرت العقوبة على الإيذاء أي الضرب باعتباره نوعاً من أنواع الإيذاء، ويرى

(١) مصطفى كمال رفعت: الإسلام ورأي في جريمة الزنا، ص ١٧٨.
الامام محمد ابو زهرة: الجريمة، ص ٢٦٤ - ٢٦٥، العقوبة، ص ١٠٤.

كثيرون أن الاية الثالثة قد نسخت الآيتين الأولى والثانية ويرى بعض الفقهاء المعاصرين[1] أن النسخ لا يوجد إلا حين يرد في نفس الموضوع حكمان متناقضان لا يمكن الجمع بينهما، ففي هذه الحالة يكون النص الثاني قد ألغى النص الأول وهذا ما يسمى بالإلغاء الضمني وبناء على ذلك فإنه لا يوجد نسخ في الآيات الثلاثة السابقة لان الأحكام فيها متلاقية غير متناقضة فالآية الأولى بينت حكماً خاصاً بالنساء وهو ان تحبس الزانية في البيت لا تخرج منه إلا متزوجة أو متوفية أو صالحة تائبة وأما الآية الثانية فقد بينت حكماً يشمل الذكور والإناث وهو الأذى للزاني والزانية. وأما الآية الثالثة فقد حددت مقدار الاذى وهو مائة جلدة.

بناء على ما تقدم فإنّا نكون أمام حكمين واضحين هما: -

أ - أن الزاني والزانية يجلد كل واحد منهما مائة جلدة.

ب - أن النساء الزانيات يحجزن في البيوت حتى الموت أو حتى يجعل الله لهن سبيلاً وهذا الحجز أو الحبس في البيوت للنساء يقابله التغريب بعد الجلد للرجال.

ومن إجمال ما تقدم يتبين أن العقوبة في جريمة الزنا هي: -

١ - عقوبة الحجز أو الحبس وسندها الآية القرآنية الأولى، وهذه العقوبة خاصة بالنساء الزانيات ويمكن اعتبارها عقوبة تكميلية أو تبعية يحكم بها على الزانية بعد الجلد بقصد منعها من الاستمرار في تعاطي الفاحشة.

٢ - عقوبة التغريب أو النفي وقد اختلف الفقهاء حول هذه العقوبة وهناك اتجاهان حولها: -

أ - الاتجاه الأول: ويوافق على إيقاع عقوبة التغريب لكن الفقهاء اختلفوا حول تفصيل ذلك فيرى الشافعي واحمد الجمع بين الجلد والتغريب وأن لا تغرب المرأة إلا مع زوج أو محرم لها أما أبو حنيفة

---

(١) محمد عارف مصطفى فهمي: الحدود، ص ٦٤.

فيرى الاقتصار على الجلد ويفوض الإمام في التغريب حسب ظروف كل قضية، أما مالك فيرى ان يجلد الرجل ويغرب أما المرأة فتجلد ولا تغرب.

ب ـ الاتجاه الثاني: ولا يوافق على عقوبة التغريب للأسباب التالية: ـ

١ ـ لو شرع التغريب لكان الجلد جزءا من الحد وليس الحد كله.

٢ ـ لم يرد عن الرسول ﷺ أنه أحاط الصحابة بهذه العقوبة ونص الآية اقتصر على وجوب الجلد فقط.

٣ ـ يجب المساواة بين الرجل والمرأة في عقوبة التغريب فلو شرع للرجل لشرع للمرأة أيضاً وهذا لم يحدث بالإضافة إلى أنه في حالة التساوي بينهما يؤدي إلى افساد الرجل والمرأة على السواء ومن صواب الرأي اعتبار عقوبة التغريب عقوبة تكميلية ويترك الحكم بها إلى تقدير القاضي حين يتبين له أن عقوبة الجلد وحدها غير كافية لإصلاح المتهم عندها يحكم معها بعقوبة التغريب.

٣ ـ عقوبة الجلد وسندها ما ورد في الآية القرآنية الثالثة ويجمع الفقهاء على أن عقوبة الجلد واجبة لغير المحصن رجلاً كان أم امرأة بعد أن تثبت جريمة الزنا بأركانها المعروفة.

٤ ـ عقوبة الرجم لقد ثبت الرجم بفعل الرسول ﷺ وقوله وعمله وكذلك بإجماع الصحابة والتابعين فقد أقام الرسول ﷺ حد الرجم على بعض الصحابة مثل ماعز والغامدية، وكذلك الخلفاء الراشدون أقاموا هذا الحد في عهدهم على أساس أن الرجم هو عقوبة الزاني المحصن وسند عقوبة الرجم قول الرسول ﷺ: (لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة) ومنها قصة العسيف الذي زنى بامرأة فقال الرسول ﷺ لرجل من أسلم (واغد يا انيس الى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها).

ويشترط لإقامة حد الرجم توفر الإحصان، وهذا يتطلب أن يتوفر في المتهم الشروط التالية: ـ العقل، البلوغ، الحرية، الإسلام، النكاح الصحيح، والدخول في النكاح الصحيح على وجه يوجب الغسل، وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وقت الدخول. فإذا اختل أي شرط من هذه الشروط وجب الجلد لا الرجم إذ لا يكون محصناً بالخلوة الموجبة للمهر والعدة ولا يكون محصناً للنكاح الفاسد أما شرط الإسلام[1] للإحصان فقال به أبو حنيفة ومالك أما الشافعي واحمد وابو يوسف فيرون انه ليس من شروط إحصان الرجم، فتوقع عقوبة الرجم على الذمي وكذلك إن تزوج المسلم ذمية فوطئها صار محصناً ويثبت الاحصان بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

رأي الخوارج في عقوبة الرجم:

يرى الخوارج أن عقوبة الرجم غير مشروعة للأسباب التالية: ـ

١ ـ لان الرجم أشد العقوبات فلو كان مشروعاً لذكر في القرآن، وحيث أنه لم يذكر فإنه يكون غير مشروع.

٢ ـ إن حد الأمة نصف حد الحرة لقوله تعالى: ﴿**فعليهن نصف ما على المحصنات**﴾ فلو كانت المحصنة ترجم لاستحال تنصيف العقوبة نظراً لاستحالة تنصيف الموت.

٣ ـ ان الله حدد عقوبة الزنا بالنسبة للزاني والزانية دون تفريق بين محصن وغير محصن، فالحكم عام للزناة في النص القرآني فيصبح تخصيص (الزاني المحصن) من هذا الحكم العام مخالفاً لنص القرآن.

تنفيذ عقوبة الرجم:

١ ـ لقد قصد من الرجم القتل والأصل أن يقام حد الرجم تحت أي ظرف

(١) الدكتور وهبه الزحيلي: **الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد**، ج ٢، ص ٢٦٤.

مناخي، ولكن الرجم يؤجل تنفيذه لحين اعتدال الجو أو الشفاء من المرض إذا كان ثابتاً بالإقرار، لأن المقر قد يرجع عن إقراره، كما يؤجل تنفيذه لحين تضع الزانية حملها.

٢ ـ يحفر للمرأة حتى صدرها لكي لا ينكشف جسدها أما الرجل فلا يحفر له.

٣ ـ لا يشترط الشافعي ومالك حضور الإمام او الشهود لعملية الرجم.

٤ ـ يشترط أبو حنيفة ان يبدأ الشهود، بالرجم ثم الإمام ثم عامة الناس إذا ثبت الزنا بشهادة الشهود. أما إذا ثبت الزنا بالاقرار فيبدأ الامام بالرجم ثم عامة الناس.

٥ ـ إذا مات المرجوم يدفن بعد تغسيله ويصلى عليه ويوضع في مقابر المسلمين.

موانع التنفيذ:(١)

يمتنع تنفيذ عقوبة الحد بعد الحكم إذا ما توفرت احدى مسقطات الحدود التالية: ـ

١ ـ يسقط الحد برجوع المقر عن إقراره.

٢ ـ يسقط الحد برجوع الشهود عن شهاداتهم قبل التنفيذ كلهم أو بعضهم ما دام عدد الشهود الباقين على شهاداتهم أقل من أربعة.

٣ ـ تكذيب أحد الزانيين للآخر أو ادعاؤه النكاح إذا كان الزنا ثابتاً بإقرار احدهما وهذا رأى ابي حنيفة أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكذيب لا يسقط الحد، وان ادعاء النكاح لا يسقط الحد الا اذا قام الدليل على وجود النكاح.

٤ ـ بطلان اهلية شهادة الشهود بعد الحكم وقبل التنفيذ وهو رأى ابي حنيفة وقد خالفه الأئمة الثلاثة.

٥ ـ موت الشهود قبل الرجم خاصة وهو رأى أبي حنيفة وخالفه الأئمة الثلاثة.

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الاسلامي، ج٢، ص ٤٥٤.
الدكتور عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي، ص ٩٦.

٦ ـ زواج الزاني من المزني بها والقائل بهذا الرأي أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة وحجته أن النكاح يورث الشبهة وهذه تدرأ الحد لأنه يعطي الزوج حق الملك والاستمتاع، ويخالفه بقية الفقهاء لأن وقوع الزنا كان سابقاً على الزواج.

تقنين أحكام حد الزنا:

من أبرز المحاولات التي بذلت من أجل صياغة أحكام هذا الحد المشروع الذي أعدته لجنة الازهر وفيما يلي نصه: [1]

المادة الأولى: ١ ـ الزنا المعاقب عليه حدا هو إتيان الرجل للمرأة بغير أن تكون بينهما علاقة شرعية.

٢ ـ وتعد اللواطة في حكم الزنا.

المادة الثانية: تثبت جريمة الزنا: ـ

١ ـ بالإقرار بذلك أمام السلطة القضائية ما لم يعدل عنه قبل صيرورة الحكم نهائيا.

ـ بشهادة أربعة رجال عدول: ـ

ويؤخذ عند الضرورة بشهادة غيرهم على النحو المبين في المادة (٣) من الباب الأول من هذا القانون. كل ذلك شريطة ألا تكون هناك شبهة تدرأ الحد.

المادة الثالثة: ١ ـ يعاقب بالإعدام رجماً: المحصن الزاني، رجلاً كان أو امرأة.

٢ ـ ويعاقب الزاني والزانية غير المحصن بالجلد مائة جلدة لكل منهما.

(١) ملحق المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، ص ٥٨.

الفصل التاسع
جريمة السرقة

قبل الدخول في بحث جريمة السرقة فإنه لا بد من التعرض إلى فكرة المال على اعتبار أنه موضوع هذه الجريمة ومن ثم نظرة الإسلام إلى المال لأنه لا يمكن الفصل بين نظرة الإسلام إلى المال وبين عقوبة جريمة سرقة الأموال بمعناها الشرعي.

فإذا استعرضنا حياة الإنسان من خلال المجتمع الذي نعيش به ميَّزنا ثلاث ظواهر[1] اصطبغت بها ثقافة هذا العصر هى:-

الظاهرة الأولى:

لقد تقدمت الدراسات والأبحاث والنظريات وتطورت المعاملات في علم المال والاقتصاد تقدماً وتطوراً لم يشهد العالم له مثيلاً من قبل.

الظاهرة الثانية:

إن الإنسانية لم تعان خلال تاريخها من الأزمات السياسية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية على المستويين الداخلي والدولي ما تعانيه اليوم بسبب المال والاقتصاد.

---

(١)رادوفان روشته: الحضارة على مفترق الطرق، ص ٤٧٥، ترجمة يحيى علي أديب. البهي الخولي: الثروة في ظل الإسلام، ص ٩.

الظاهرة الثالثة:

إن التقدم المذهل في حقول العلم والتقنية والقوى المنتجة الذي نشهده في عصرنا هذا كان سبباً في خلق سلسلة من المشاكل الاجتماعية، وإنه لولا العلم والتقنيه لما وجدت المشاكل الإنسانية الراهنة بأبعادها الحالية.

إن انتشار هذه الظواهر ورسوخها يدل على أن علم المال والاقتصاد بمفاهيمه الحالية لم يستطع أن يحدد العلاقة السليمة بين الإنسان والمال كما تدل هذه الظواهر أيضاً على أنه لم تحدد بعد العلاقة السليمة بين الإنسان من ناحية، وبين العلم والتقنية ووسائل الإنتاج من ناحية أخرى.

المبحث الأول

مفهوم المال في الإسلام

إذا انتقلنا إلى عرض مفهوم المال في الشريعة الإسلامية فنجد أن الفقهاء قسموا المال إلى قسمين: مال متقوم، ومال غير متقوم. فعرفوا المال المتقوم[1] بأنه (ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعاً معتاداً) ويعني هذا التعريف بأن كل شيء لا يمكن إحرازه ولا حيازته كالهواء المطلق وحرارة الشمس وضوء القمر والذكاء والعدل لا يسمى مالاً بالمفهوم الشرعي، كما أن الأشياء التي يمكن حيازتها ولكن لا يمكن الانتفاع بها كالأطعمة الفاسدة، ولحوم الميتة وكذلك الخمر والخنزير في حق المسلم مال غير متقوم لعدم جواز انتفاع المسلم به، وفي نظرته للمال يعد الإسلام المال مال الله بحكم الخلق والإنشاء لقوله تعالى: ﴿ولله ملك السموات والأرض وما بينهما يخلق ما يشاء﴾ سورة المائدة آية ١٧.

والناس مستخلفون فيه لأن المال كله لله ولا يملك البشر منه إلا حق

---

(١) الدكتور بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية، ص ٢٨٦.

الانتفاع به لقوله تعالى: ﴿ألم تروا أن الله سخر لكم ما في السموات وما في الأرض واسبغ عليكم نعمة ظاهرة﴾ سورة لقمان آية ٢٠. فالمال[1] ملك مستمر لمنفعة البشر لينتفعوا به وليستثمروه فهو عاريه ينتفعون بها في حدود تعاليم الإسلام وأحكامه، فالمال في الإسلام مال الله والإنسان مستخلف فيه يكتسبه وينفقه بالطرق التي حددتها الشريعة.

ومن هنا يتبين أن نظرية خلافة الإنسان في المال هي مصدر الالتزامات التي فرضها الشرع على حائز المال امتثالاً لأوامر الله ونواهيه الهادفة إلى حماية المال باعتباره وسيلة الخير والبر لقوله تعالى: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ لأن خلافة الإنسان على المال تفرض عليه القيام بأعباء هذه الخلافة.

وفي إطار المال نلاحظ أن الإسلام يعد غريزة الاقتناء والتملك إحدى غريزتين تسيطران على الإنسان لقوله تعالى: ﴿زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المآب﴾ سورة آل عمران آية ١٤.

فالإسلام يعترف بوجود غريزتين أساسيتين في الإنسان هما غريزة الجنس والنسل فيما تقرره الآية من حيث النساء والأولاد، وغريزة التملك والاقتناء فيما تقرره الآية من حيث الذهب والفضة وغيرهما مما ورد بالآية وإضافة (ذلك متاع الحياة الدنيا) يؤكد أن هاتين الغريزتين هما الغريزتان الأساسيتان في الإنسان.

حماية المال:

فما دام المال يتصف بالأهمية التي وردت في الآية السابقة فإنه يشكل مصدر إغراء الإنسان وفتنته خلال مراحل التاريخ البشري ولهذا تقرر الآية هذا المبدأ بقوله تعالى: ﴿واعلموا أنما أموالكم وأولادكم فتنة وأن الله عنده أجر

(١) الدكتور عوض محمد الكفراوي: سياسة الإنفاق العام في الإسلام، ص ٢٤ وما بعدها.

عظيم) سورة الأنفال آية ٢٨. وفي سبيل تحرير الإنسان من سيطرة المال يقرر الإسلام المبادىء التالية :-

١ - أن الله المالك الحقيقي للمال لقوله تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ سورة البقرة آية ٢٩. وينبني على ذلك ان على الإنسان أن يتصرف بهذا المال وفق تعاليم المالك الحقيقي لهذا المال وهو الله سبحانه مراعياً أحكام الشريعة في طرق الحصول عليه وتنميته وطرق إنفاقه.

٢ - أن يد الإنسان على المال إنما هي يد استخلاف لقوله تعالى: ﴿وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه﴾ سورة الحديد آية ٧.

٣ - لا يجوز للإنسان أن يكتسب المال بطرق محرمة لقوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) سورة البقرة آية ١٨٨.

٤ - إن للمال دوره في حياة الفرد وحياة الجماعة، والشريعة هي التي ترسم الحد الفاصل بين هذين الدورين حتى لا يطغى أحدهما على الآخر.

فإذا حصل الإنسان على المال وفق أحكام الشريعة، فإن الشريعة تقرر حماية هذا المال لأنه لا يمكن قيام الحضارة وتقدمها على الفوضى ولا يمكن إقبال الناس على استثمار أموالهم لتنمية المجتمع إذا كانت تلك الأموال عرضة للنهب والسرقة. ومن هنا جاءت الشريعة بهذه الحماية الصارمة لقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله) سورة المائدة آية ٣٨. وقول الرسول ﷺ: ﴿كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه).

وحين يقرر الإسلام هذه العقوبة فإنه لا ينظر إلى عدوان فرد على مال فرد آخر وإنما ينظر إلى موقع الجريمة من الحضارة والعمران وسوء أثر هذه الجريمة ان استمر بأن أصبحت الأموال مهددة بل وتجر الويلات على أصحابها في كثير من الحالات بأن يصبحوا عرضة للانتقام من الحكام وأصحاب النفوذ والعصابات الإجرامية التي أصبحت من مظاهر هذا العصر.

ومن نصوص الحماية آيات أخرى تتعلق بمنع أكل الأموال بالباطل فتمنع تطفيف الكيل والميزان والاحتكار والتزوير والرشوة وأكل أموال اليتامى، ومن

أهم نصوص الحماية الفعالة قوله تعالى: ﴿ولا تـأكلوا أموالكم بينكم بـالباطل وتدلوا بهـا إلى الحكام لتـأكلوا فريقـاً من أموال النـاس بالأثم وأنتم تعلمـون﴾ سورة البقرة آية ١٨٨.

وتشير هذه الآية إلى تحريم تواطؤ الحاكم بـاستعمال نفـوذه لقبض الرشـوة والهـدايا من بعض النـاس من أجـل إعـانتهم عـلى أكـل أمـوال البعض الآخـر بالباطل. والإسلام يؤكد على خطورة جرائم الحكام وأصحاب النفوذ لأنها تؤدي إلى ضياع الحقوق وهدر أحكام الشرع وتدهور المجتمع وانهيار الثقة بين الحـاكم والمحكوم ولهذا يقول الرسول ﷺ: (أيها الناس إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليـه الحد) ففي سبيل محاربة الرشوة والفساد ومنـع الحكام من الإثـراء باستغـلال سلطتهم سن الخليفة عمر بن الخطاب (نظام المقاسمة) وذلك بإجراء إحصاء دقيق لـثروة كل موظف وحاكم قبل أن يتولى وظيفته. ثم إحصـاء ثروتـه عند تـرك الوظيفـة وإلـزامه بـأن يدفـع لبيت المال نصف الأمـوال التي جمعها أثنـاء وظيفته والتي لا تسمح بجمعها رواتبه المحدودة.

خطورة جرائم الأموال:

لقد توصل أحد الباحثين المعاصرين[1] في ميدان ظاهرة الجريمة إلى تقـرير النتائج التالية:

من دراسـة نفسية المجـرمـين المعتـادي الإجـرام والعـائـدين لـوحظ أنهم ينـظرون إلى القوانـين التي تنظم شؤون المجتمـع نـظرة احتقـار ولا مبـالاة فمن السهـل عليهم أن يسـطوا ويسرقـوا ويجـرمــوا مـرارا وتكــرارا متى أتيحت لهم الفـرصة، فهم لا يـرون في سلوكهم ما يشـين أو يـدعـو إلى الخـزي والعـار. . والسجن بالنسبة لعدد عظيم منهم ما هو إلا دور راحـة وهدوء ونـظام. . . حتى أصبح التهديد بالسجن لا أثر له عليهم.

(١) الدكتور نجيب الكيلاني: المجتمع المريض، ص ١٢٣ وما بعدها.

ويضيف هذا الباحث في موقع آخر[1]، بأن مجرد وضع اللصوص ذوي الخطورة المختلفة مع بعضهم أمثال المحبوسين لأول مرة مع أرباب السوابق ومعتادي الجرام، هذا كفيل بأن يتعاطى اللص المبتدىء دروساً أعمق وتجربة أخطر فيتخرج من السجن وقد ألم بمعطيات فن السرقة ودقائقه وتفاصيله. ويضيف هذا الباحث[2] أنه قد فشلت القسوة والإرهاب مع هذه المخلوقات الأدمية واعترف بذلك كبار رجال علم النفس والاجتماع والقانون... ومن هنا كانت المشكلة في مسيس الحاجة إلى مزيد من البحث والتمحيص والعلاج.

ومما يزيد في خطورة جرائم الأموال ظهور عصابات منظمة[3] تتولى تدريب ورعاية اللصوص المحترفين بتنمية مواهبهم الإجرامية، بحيث أصبح لهذه العصابات صفات الجماعة من حيث الفن الإجرامي ودستور المهنة وتقاليدها ووحدة الموقف، والتنظيم الصارم، لأن وجود التنظيم أمر مهم من أجل تصريف الأموال المسروقة وإخفاء معالم الجريمة وحماية المطاردين من قبل السلطات.

ومن استعراض ما تقدم نتبين الحكمة من الموقف الصارم الذي اتخذته الشريعة الإسلامية في محاربة جريمة السرقة والقضاء عليها لأن هذه الجريمة إن انتشرت في المجتمع فإنها تنتج من الآثار الخطيرة ما يشبه آثار مرض السرطان في جسم الإنسان فكما أن مرض السرطان يتطلب العلاج الحاسم ولو عن طريق بتر الجزء المصاب من الجسم في سبيل إنقاذ الباقي وبالمقابل فإن جريمة السرقة تتطلب العلاج الحاسم ولو بقطع يد السارق في سبيل حماية المجتمع بأسره.

---

(١) الدكتور نجيب الكيلاني: المجتمع المريض، ص ٢٥٤.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٣) Sur Titus Reid, Crime & Criminology, PP.248-250.

المبحث الثاني

تعريف جريمة السرقة

من أجل إعطاء صورة واضحة عن جريمة السرقة فإنه لا بد من إلقاء الضوء عليها من خلال سرد نماذج تعاريف المدارس الفقهية المختلفة لهذه الجريمة.

١ ـ فقد عرف الحنيفة[١] جريمة السرقة بأنها:
أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً أو ما قيمته نصاب ملكاً للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية.

٢ ـ وعرفها المالكية[٢] بأنها: اخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه، كما عرفها المالكية بأنها:[٣] أخذ مكلف نصاباً فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة خفية بإخراجه من حرز غير مأذون في دخوله.

٣ ـ أما الشافعية[٤] فقد عرفوا جريمة السرقة بأنها:
أخذ البالغ العاقل المختار على وجه الاستخفاء نصاباً من المال من حرزه من غير شبهة له فيه.

٤ ـ أما الحنابلة[٥] فقد عرفوها بأنها:
كل مال محرز بلغت قيمته نصاباً إذا سرقه بالغ عاقل بلا شبهة له في المال ولا في حرزه قطعت يده اليمنى.

٥ ـ وتعرف الشيعة الإمامية[٦] جريمة السرقة بما معناه:

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: ج٤، ص ١٦٠.
(٢) ابن رشد: بداية المجتهد، ص ٤٣٦.
(٣) دليل السالك الى مذهب الإمام مالك، ص ١٤٤.
(٤) المهذب: ج٢ ص ٢٧٧، ٢٧٨.
(٥) ابو يعلى: الأحكام السلطانية، ص ٢٦٦.
(٦) شرائع الاسلام، ج٢، ص ٢٥٤ ـ ٢٥٧.

أخذ البالغ العاقل المال المملوك للغير خفية من حرزه دون شبهة له فيه.

٦ ـ وتعرف الشيعة الزيدية(١) جريمة السرقة بما معناه:

أخذ المكلف المختار عشرة دراهم فضة خالصة مما هو ملك لغيره خفية وإخراجه من حرزه بفعله.

هذه هي مجمل التعاريف لدى المدارس الفقهية المختلفة. وتجمع حول الشروط الأساسية اللازم توافرها من أجل اعتبار الفعل مكوناً لجريمة السرقة بالمفهوم الشرعي، ومن تحليل نصوص التعاريف السابقة والوقوف على الشروط المشتركة بينها فإنه يخرج عن دائرة التجريم بحد السرقة ما يلي: ـ

١ ـ لا توجد جريمة سرقة بمعناها الشرعي إذا كان المال المسروق تافهاً مباحاً في دار الاسلام. والأصل في هذا الحكم ما ورد عن عائشة رضي الله عنها حيث قالت. كانت اليد لا تقطع على عهد الرسول عليه الصلاة والسلام في الشيء التافه.

وكذلك لا قطع على أخذ ما كان جنسه مباحاً في الأصل، ولا قطع في سرقة ما دون النصاب، كما أنه لا قطع إذا كان الحرز ناقصاً كسرقة الحشيش والسمك والصيد والعيور والدجاج والبط والحمام لقول الرسول ﷺ (لا قطع في الطير).

٢ ـ كما لا توجد جريمة السرقة في أخذ المواد التي يتسارع اليها الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقول الرسول ﷺ (لا قطع في ثمار ولا كثر) والكثر يعنى الجمار، لقول الرسول ﷺ (لا قطع في الطعام).

والمراد هنا ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وكاللحم والثمر أما ما عدا هذا فيعد أخذه مكوناً لجريمة السرقة كسرقة الحنطة والسكر وذلك بإجماع الفقهاء.(٢)

---

(١) عيون الازهار: ص ٤٨٢.

(٢) الهداية، ج٢، ص ١٢٠.

٣ ـ كما لا توجد جريمة السرقة في اخذ الفاكهة عن الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الإحراز ويلاحظ هنا أن هذه الأفعال تبقى جرائم وتعاقب بالتعزير بدلا من حد السرقة.

٤ ـ كما لا توجد جريمة السرقة في اخذ الشطرنج والنرد لأن أخذها يمكن تأويله بأنه تم نهياً عن المنكر.

٥ ـ كما لا توجد جريمة السرقة في فعل المختلس والمنتهب والخائن لقول الرسول ﷺ (لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن) والمختلس هو من يأخذ المال جهراً ويهرب به، أما المنتهب فهو الذي يأخذ المال قهراً باستعمال القوة، أما الخائن فهو الذي يستأمن على الوديعة فيخونها، ولا قطع على هؤلاء لأنه يمكن للمتضرر أن يستعين عليهم بالحاكم أو بالناس لأن حقه واضح بعكس جريمة السرقة حيث أن حقه عرضة للزوال ولصعوبة الإثبات بعد السرقة التي تجري خفية.

٦ ـ أما فعل النباش فيذهب أبو حنيفة ومحمد والأوزاعي إلى أنه لا قطع على النباش وسندهم أن الشبهة وجدت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت،[١] بينما قال ابو يوسف والأئمة الثلاثة بأن عليه القطع لقول الرسول ﷺ (من نبش قطعناه) وقد ميزوا بين القبر الموجود داخل المنزل والقبر الواقع في بقعة مهجورة[٢].

٧ ـ كما لا توجد سرقة في الأخذ من بيت مال المسلمين لأنه مال العامة وأن لكل مسلم حقا به، إذ لو كان فقيراً لأعطي منه فكانت هذه شبهة ملك تدرأ الحد، وبيت المال لا يعد مالكاً لأن الملكية لجميع المسلمين، وخالف ذلك مالك وأبو ثور وداود فقالوا بوجوب القطع لأنه إذا امتزج الحلال والحرام كان الناتج كله حراماً كالخمر مع الماء ولحم الخنزير يخلط ويدق مع لحم الخروف.[٣]

---

(١) محمد ابو زهرة، العقوبة، ص ١٤٩.

(٢) الدكتور احمد الحصري: الحدود والأشربة، ص ٤٣٣.

(٣) الدكتور احمد الحصري: الحدود والأشربة، ص ٤٣٣.

٨ ـ أخـذ مال المـدين، فمن له دين عـلى آخر فسرق منـه مثل الـدين لا يقطع وهذا هو رأي أبي يوسف بحجة أن للدائن أن يأخذ ماله قضـاء أو رهناً من المدين، أما الحنفية فيقولون بالقطع لأن من واجب صاحب المال الدائن أن يرفع الدعوى للمطالبة.

٩ ـ أما النشال (الطرار)[١] إذا اخذ المال فإنه يقطع، لأنـه يأخـذ الأموال من جيوب الناس خفية معتمداً في الإخفاء على غفـلاتهم وانشغالهم من نـاحية وعلى مهارة يده من ناحية أخرى فهو سارق بالمعنى الشرعي للسرقة.

المبحث الثالث

الدعوى في جريمة السرقة

من المبادىء التي قررها الفقهاء أن حق العبد بالنسبة لجريمة السرقة يقتصر على تقديم الشكوى لتحريك الدعوى إذ يحق لصاحب المـال العفو عن السـارق قبـل رفع الـدعوى إلى الحـاكم، فإن رفعت الـدعوى انتهى حق العبـد نهائياً، وصـار العقاب خـالصاً لله تعـالى فلا يستـطيع العبـد أن يسقط الدعـوى في أية مـرحلة بعـد رفعهـا لقـول الـرسـول ﷺ (إذا بلغت الحـدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع).

لقـد اختلف الفقهاء حـول اشتراط الخصـومة في جـريمـة السرقـة. يـرى الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة ضرورة توفـر الشكوى والخصـومة لأنـه لا يمكن تصور اثبات أركان جريمة السرقة المعـروفة شرعـاً إلا عن طريق ادعـاء المسروق منه، بأنه يملك المال المسروق وأنه كان في حـرز وغير ذلـك من الشروط، إذ من المحتمل أن يكون المسروق منه قد أباح للسارق أخذ المال أو مكنه منه أو ملكـه إياه أو لم يكن في حرز، فمتى وجدت أية فرضية من هذه الفرضيـات فإنها تمنـع قيام الحد تطبيقاً للقـاعدة الشرعيـة (الحدود تـدرأ بالشبهـات) بالإضـافة إلى أن

---

(١) محمد ابو زهرة: العقوبة، ص ١٥٠.

الاصل عند الفقهاء أن كل من في يده شيء فالظاهر أنه ملكه ما لم يثبت العكس، ويرى هذا الفريق من الفقهاء أن الشكوى ضرورية سواء كان طريق الإثبات بالإقرار أو بالبينة. ويملك حق الخصومة وتقديم الشكوى من له يد صحيحة على المال المسروق وبناء على هذه القاعدة فإنه يملك حق الخصومة من له يد صحيحة على المال المسروق، واليد الصحيحة ثلاثة انواع: ـ

١ ـ يد الملك.

٢ ـ يد الأمانة كيد الوديع ويد المستعير.

٣ ـ يد الضمان كيد الغاصب ويد القابض على سوم الشراء ويد المرتهن.

فإذا وقعت السرقة على المال الموجود تحت أي يد من الأنواع الثلاثة فيجب القطع وللمسروق منه الحق بتقديم الشكوى.

أما الفريق الثاني من الفقهاء فلا يشترط الشكوى والخصومة في جريمة السرقة ومن هذا الفريق مالك وأبو ثور وبعض الحنابلة، وسندهم في عدم اشتراط شكوى المسروق منه من أجل ملاحقة السارق عموم النص لقوله تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾** فلم تشترط الآية وجود الشكوى من أجل الملاحقة وإقامة الحد.

ويرى أحد الباحثين المعاصرين[1] أنه لا بد من تقديم الشكوى من أجل تحريك دعوى السرقة وملاحقة السارق وأن يتم تقديم الشكوى من مالك المال المسروق نفسه لا من وكيله لأن الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير.

أما الإمام محمد أبو زهرة[2] فيرى أنه لا بد من مراعاة ثلاثة أمور في دعوى السرقة: ـ

١ ـ أن الفقهاء ضيقوا دائرة التجريم في قضايا السرقة صيانة لجسم الإنسان من التشويه فأحاطوا جريمة السرقة بشروط تجعل من الصعب العثور على سرقة

---

(١) محمد عارف مصطفى: الحدود بين الشريعة والقانون، ص ١٨٣.

(٢) محمد ابو زهرة: العقوبة، ص ١٥١.

تنطبق عليها تلك الشروط.

٢ ـ لا يمكن تطبيق حد السرقة إلاّ في الحالات التي أجمع الفقهاء على القطع فيها لأن مواطن خلاف الفقهاء فيها شبهة وأساس هذه الشبهة هو التعارض بين أدلة التحريم وأدلة التحليل والحدود تدرأ بالشبهات.

٣ ـ إن عقوبة السرقة للترويع وإفزاع السارقين فلها وظيفة وقائية لانه مجرد إعلان تطبيقها يحقق هدف الزجر والمنع.

ويلاحظ أن الضمانات التي أحيط بها المتهم في جريمة السرقة تؤدي إلى الاعتدال في تطبيق العقوبة، ولهذا يقول الفقيه الشرقاوي(١) بأنه لو قطعت بسرقة القليل من المال لكثرت الجناية على الأطراف المؤدية لإزهاق النفوس ولو لم تقطع إلاّ في الكثير من المال لكثرت الجناية على الأموال.

ولا بد من الإشارة إلى أن من شروط إقامة الحد ألا تكون السرقة طعاماً لقول الرسول ﷺ الرسول ﷺ (لا قطع في الطعام) لأن المجاعة شبهة وتدرأ الحد ولا تسقطه ولذلك يرى الإمام محمد أبو زهرة(٢) أن الخليفة عمر بن الخطاب حد السرقة عام المجاعة لأنه لم يستوف شروط إقامته، فالخليفة عمر درأ الحد بالشبهة ولم يسقط الحد كما فهم الذين لم يتمرسوا في فهم النصوص الشرعية.

ويذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى اشتراط التكرار في السرقة من أجل إقامة الحد ويعتمدون في رأيهم هذا على تفسير نص الآية القرآنية (والسارق والسارقة) فقالوا إن كلمة السارق وكلمة السارقة وصفان لا فعلان والوصف لا يتحقق في الشخص إلاّ بالتكرار فلا يقال لمن ظهر منه الجود مرة إنه جواد ولا لمن صدق مرة واحدة إنه صادق أو صدوق، وبتطبيق ذلك على كلمة السارق والسارقة يكون المستحق لإقامة الحد هو من صار هذا وصفاً له ولا

---

(١) حاشية الشرقاوي على التحفة: ج٢ ، ص ٤٣٣.

(٢) محمد ابو زهرة: التوجيه التشريعي في الإسلام، ج٤، ص ١٠٦.

يكون ذلك إلا بتكرار فعل السرقة ولا يصح بالفعل مرة واحدة، وبتعبير القانون لا يصح القطع إلا على السارق العائد لأنه لا فائدة من إصلاحه.

ويسرد هؤلاء الباحثون العديد من الحجج ولكن الآثار الواردة ليس فيها ما يؤكد وجوب التكرار لإقامة الحد.[1]

شروط السارق:

يشترط في السارق أن يكون عاقلاً بالغاً، فلا يقطع الصبي والمجنون إذا سرقا لقول الرسول ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ) ويعلق ابن العربي[2] على اشتراط العقل والبلوغ بقوله (العقل لأن من لا يعقل لا يخاطب عقلاً والبلوغ لأن من لم يبلغ لا يتوجه إليه الخطاب شرعاً) ولا يشترط في السارق أن يكون ذكراً لأن الأنثى تقطع إن سرقت كما لا يشترط في السارق الحرية والإسلام لعموم حكم الآية القرآنية.

تحديد قيمة المال المسروق:

اتفق جمهور الفقهاء على اشتراط النصاب في جريمة السرقة من وقت السرقة إلى وقت القطع. أما في حالة نقصان قيمة المسروق بعد السرقة فإن كان النقص في عين المسروق بأن دخل عيب أو ذهب ببعضه فلا يعتد بهذا النقص ويقام الحد. أما إذا كان النقص في السعر بأن قل عن النصاب بعد السرقة. ففي ظاهر رواية الحنفية أنه لا يقطع لأن نقصان السعر يورث شبهة نقصان المسروق وقت السرقة بخلاف نقصان العين.

ويرى محمد ومالك والشافعي وجوب القطع لأنه لا يعتد بنقصان السعر

---

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ١٤٨.

(٢) محمد عارف مصطفى: الحدود بين الشريعة والقانون، ص ١٧٧

بعد أخذ المسروق قياساً على نقصان (العين) ولأن العبرة للقيمة هي وقت الإخراج من الحرز.

المبحث الرابع
أركان جريمة السرقة

من تحليل جريمة السرقة بمعناها الشرعي فإنه يمكن إجمال أركان هذه الجريمة بأربعة أركان هي :-

١ - الركن الشرعي.
٢ - أخذ المال خفية.
٣ - أن يكون المال محرزاً ومملوكاً للغير.
٤ - القصد الجنائي.

أ - الركن الأول:

وهو الركن الشرعي ويعني الصفة غير المشروعة للفعل، ولا يعد الفعل جريمة إلا إذا توفر به شرطان :-

أولاً : شمول الفعل المذكور بنص تجريمي، والنص المتعلق بتجريم فعل السرقة نص قرآني لقوله تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾** وورد نص آخر بتحريم فعل السرقة هو قول الرسول ﷺ (لا يحل لأمرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس) لأن نفي صفة الحل عن الفعل يقضي بتحريمه.

ثانياً : ويشترط أن لا يخضع ذلك الفعل المحرم لسبب من أسباب الإباحة حتى يظل محتفظاً بالصفة غير المشروعة، لأن الشبهات المتعلقة بالركن الشرعي لا ترتبط بنص التجريم نفسه، لأن نصوص التجريم ثابتة بالكتاب والسنة في جرائم الحدود، ولكن الشبهات ترد في أسباب

الإباحة وذلك حين لا يكـون سبب الإباحـة ثابتـاً بنص شرعي، لأنه إن ثبت بنص شرعي فإنه ينفي أية شبهة.

ومن الشبهـات في جريمـة السرقة إذا سرق الـوالد مـال ولده، فـإنـه رغم وجود نص التجريم إلا أن معظم الفقهاء يـدرأون الحد عن الـوالد وسنـدهم في ذلك قول الرسول ﷺ (أنت ومالك لأبيـك) فهذا الحـديث يقرر حقـاً للوالد في مال ولده، ولهذا يعد هذا الحديث أخذ الوالـد من مال الـولد شبهة نظراً لحق الوالد في مال ولده والشبهة تدرأ عنه الحد.

ولا بـد من القول بـأن جمهـور الفقهـاء يـأخـذون بقـاعـدة (درء الحـدود بالشبهات) وخالفهم الظاهرية وأبو ثور وابن المنذر فقالوا: يقطع السارق مطلقـاً سـواء كـانت لـه شبهـه في المـال المسروق منـه أم لا. واستـدل الفقهـاء بقـول الـرسول ﷺ (ادرأوا الحـدود بالشبهـات) أما الـظاهريـة ومن وافقهم فاستـدلـوا بعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقـطعوا أيـديهما﴾ لأن سبحـانه أوجب القطع من غير تفريق بين من له شبهه في مال المسروق منه ومن لا شبهه له فيه.

غير أن جمهور الفقهاء رغم أخذهم بقاعدة (درء الحـدود بالشبهـات) فقد اختلفوا فيما يعـد شبهه درائة للحد ومالا يعد كذلك تبعـاً لاختلاقهم في اعتبـار قوة الشبهة وعدم اعتبارها ومن الأمثلة على ذلك:-

أن المـالكية لا يـوجبـون القـطع في سرقـة الأصـول من الفـروع في حـين يـوجبون القـع في سرقة الفـروع من الأصول نـظراً لقـوة الشبهـة في الأولى دون الثانية.

أما الأئمة الثلاثة فيقولون بعـدم القطع في سرقـة الأصول من الفـروع أو الفـروع من الأصـول نـظراً لتحقق الشبهـة في كـل منهـما وإن لم تكن قـويـة في البعض. وقد توسع الحنفية في هذا حتى أنهم لا يقطعون في سرقة ذوي الأرحام بعضهم من بعض مع أن الشبهة في غاية الضعف.

ب ـ الركن الثاني:

وهو أخذ المال خفية، ويشمل هذا الركن ثلاثة عناصر مهمة:-

أ ـ أن يأخذ السارق المسروق خفية، ويعنى الأخذ في الشريعة أخذ المال دون علم المسروق منه ودون رضاه وينبني على ذلك أنه لو أخذ المال في حضور المسروق منه قهراً فهو غصب، وإن أخذه بحضوره بدون قهر فهو اختلاس، ولو أخذ المال علناً فلا توجد جريمة سرقة.

ب ـ أن يكون المسروق مالاً متقوماً ويعني كل متملك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض عنه وبوجود هذا الشرط يخرج من مفهوم جريمة السرقة بمعناها الشرعي الطعام والأشياء الرطبة والأشياء المباحة كالبط والحمام.

جـ ـ وان يبلغ المسروق حد النصاب أو أكثر فقد روي عن عائشة قولها: (كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه). وقد اتفق الفقهاء على اشتراط توفر النصاب في المال المسروق لقيام جريمة السرقة، لكن الفقهاء اختلفوا في مقدار هذا النصاب فحدده الحنفية بعشرة دراهم أو دينار، وحدده الشافعي والأوزاعي بربع دينار، وحدده مالك بثلاثة دراهم وحدده أبو ليلى بخمسة دراهم. وهذا الاختلاف بين الفقهاء يتيح المجال للحاكم أن يحدد النصاب حسب ظروف البلاد وعرفها، وفي حالة اختلاف الخبراء حول تقدير قيمة المال المسروق فإنه يؤخذ بالقيمة الأقل درءاً للحد لوجود الشبهة.

جـ ـ الركن الثالث:

وهو أن يكون المال محرزاً مملوكاً للغير ويشمل هذا الركن عنصرين هامين هما:-

١ ـ أن يتم أخذ المال المحرز، والحرز لغة هو الموضع الذي يحفظ فيه الشيء، وأما معنى الحرز شرعاً فهو ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والخيمة أو الشخص نفسه وما عليه من لباس ومن واجب صاحب المال أن يقوم بحفظ

ماله ويتطلب ذلك أن يضعه في حرز لا أن يتركه معرضاً للسرقة والضياع لأنه إن لم يقم بهذا الالتزام يكون قد ساهم في ضياع ماله فإن قام بهذا الالتزام يصبح واجب الحماية على الدولة، وقد رتب الفقهاء على اشتراط توفر الحرز أنه لو أذن إنسان لآخر بالدخول إلى داره فسرق المأذون له بالدخول للدار شيئاً منها فلا يقطع، لأن الدار تكون قد خرجت بالأذن من أن تكون حرزاً ولا يعد الذي أخذ المال بعد أذن الدخول سارقاً وإنما يعد خائناً ولا قطع على الخائن، كما إذا سرق من ذوي المحرم لا يقطع لأن كل واحد يدخل منزل صاحبه بغير حاجة إلى أذنه لأن علاقة ذوي الرحم تغني عن الأذن وبذلك يختل معنى الحرز فيمتنع القطع لاختلال شرطه وهو الحرز. ويرى أحد الباحثين المسلمين المعاصرين[1] أن نظرية الحرز بعد أن توسع بها الفقهاء أصبحت نظرية غريبة عن الفقه الإسلامي أدت إلى تمييع القضايا بدلاً من ضبطها بشكل لا ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية. ولا يشترط بعض الفقهاء الحرز للمعاقبة على جريمة السرقة وبذلك فإنهم يدخلون في نطاق جريمة السرقة جرائم النصب والاحتيال وخيانة الأمانة.[2]

٢ ـ أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير ويترتب على هذا الشرط أنه لو كان في الملك شبهه اختلف الفقهاء على أساس أن المالك لا يسرق ماله أو جزء من ماله كمن يسرق من بيت مال المسلمين فيرى أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما أن لا قطع عليه لقولهم بوجود حق لكل مسلم في بيت مال المسلمين وهذا الحق يورث شبهة الملك والحدود تدرأ بالشبهات، بينما يرى مالك وابن حزم أنه يقطع لأن بيت المال مال محرز لاحق للسارق فيه قبل الحاجة. وكذلك إذا سرق من مدينة قدر دينه من نفس جنسه وكان الدين حالاً فلا يقطع، وكان القياس أن يقطع إذا كان الدين مؤجلاً إلا أنه استحساناً لا يقطع لأن الدين ثابت في ذمة المدين والتأجيل كان لتأخير المطالبة.

---

(١) الدكتور أبو المعاطي: النظام العقابي الأسلامي، ص ٢٥٢.

(٢) الدكتور سمير الشناوي: الشروع في الجريمة، ص ٢٥.

ويرى الحنفية والشافعية أن السرقة بين الأصول والفروع لاقطع فيها لأن للأب شبهة في مال الابن لقول الرسول ﷺ (أنت ومالك لأبيك) ولكن إذا سرق الابن من مال أبيه قطع لأنه لا حق له في مال أبيه على رأى الإمام مالك. ويرى الشافعي ومالك والحنابلة أنه يقطع في السرقة بين المحارم لأنه لا توجد شبهه في المال، بينما يرى أبوحنيفة وأبو يوسف أنه لا قطع في السرقة بين المحارم لأن لهم حقاً بدخول المنزل مما يشكل أذناً من صاحبه يختل الحرز به ولأن القطع بسبب السرقة يفضي إلى قطع الرحم وهذا غير جائز، ويقول الشافعي وأصحاب الرأي بقطع يد السارق المسلم إذا سرق من مسلم أو من ذمي كما يقطع الذمي إذا سرق مالها.

د ـ الركن الرابع:

وهو القصد الجنائي: لا بد من أجل قيام جريمة السرقة بمعناها الشرعي أن يتوفر لدى السارق القصد الجنائي العام أي أن يأخذ المال وهو يعلم أن أخذه محرم عليه ويشكل إقدامه على ارتكاب هذا الفعل معصية لأوامر الله ونواهيه، كما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يتوفر لدى السارق القصد الجنائي الخاص ويعني نية السارق في تملك المال المسروق دون علم المسروق منه ودون رضاه.

فمن أخذ شيئاً على اعتبار أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائي، وكذلك فإن من يأخذ شيئاً وهو معتقد أن المسروق منه موافق على أخذه لا يقطع ومن أخذ شيئاً دون أن يقصد تملكه مثل أن يأخذه للاطلاع عليه أو لاستعماله ورده لصاحبه لا يقطع لأنه لا يعد في هذه الحالات سارقا لانعدام القصد الجنائي لديه ومن يأخذ شيئاً فيتلفه من مكانه لا يعد سارقاً وإنما يعد متلفاً للشيء، وكذلك فلا قطع على المجنون أو المعتوه أو الصغير غير المميز إذا أخذ خفية مال غيره بقصد تملكه، لأن حالات الجنون والعته والصغر في الشريعة الإسلامية تمنع من العقوبة الجزائية. كما أنه لاعقاب على السرقة في حالة الإكراه المادي والمعنوى كمن يرتكب جريمة السرقة تحت التهديد، كما أنه

لاعقاب على مضطر فمن سرق ليرد جوعاً أو عطشاً مهلكاً فلا عقاب عليه لقوله تعالى: ﴿فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾.

ويرى أحد الباحثين المسلمين المعاصرين[1] أنه لا قطع إلا إذا تمكن كل فرد من العمل الشريف الذي يغطي نفقته ونفقة عياله، فإذا كانت البطالة والجوع والقحط فلا قطع، وهذا هو المفهوم من قول الخليفة عمر بن الخطاب (لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع في ذلك).

المبحث الخامس
وسائل الإثبات

من المتفق عليه أن جريمة السرقة تثبت عند القاضي بشهادة الشهود والإقرار وأضاف الشافعية إلى هاتين الوسيلتين اليمين المردودة.

١ ـ شهادة الشهود:

تثبت جريمة السرقة الموجبة لإقامة حد السرقة بشهادة شاهدين لقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء**﴾.

وبناء على ذلك فإن جريمة السرقة تثبت بشهادة شاهدين اثنين فإن قل العدد عن اثنين أو كان أحدهما امرأة أو كان أحدهما شاهد رؤية والآخر شاهد سماع فلا قطع بشهادتهم.

ويشترط لقبول شهادة الشهود لإثبات جريمة السرقة الشروط التالية:-

١ ـ الذكورة إذا يشترط أن يكون الشهود من الرجال ولهذا فإنه لا تقبل شهادة النساء لإثباتها فلو شهد على السارق رجل وامرأتان يثبت على السارق المال

(١) محمد عارف مصطفى فهمي: الحدود بين الشريعة والقانون، ص ١٧٦.

فعليه رده أو قيمته إن لم يكن رده ممكناً ولكن لا يجب القطع على السارق لأن شهادة النساء لا تقبل لإثبات جرائم الحدود.[1]

٢ ـ الأصالة: بأن يكون الشاهد قد رأى بنفسه الجريمة فلا تقبل الشهادة على السماع أما إذا كان الشاهد أعمى فلا تقبل شهادته عند الحنفية والشافعية بخلاف المالكية والحنابلة والظاهرية الذين يرون قبولها.

٣ ـ العدالة: إذ يشترط ان يكون الشاهد عدلا لقوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾ وتعني العدالة[2] تجنب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة.

٤ ـ التكليف: ويشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً فلا تقبل شهادة الصبي ولا المجنون.

٥ ـ عدم وجود مانع قبول الشهادة: وموانع قبول الشهادة هي: القرابة والعداوة، والمصلحة الشخصية أي التهمة بالتعبير الفقهي وهي التي تجر إليه نفعاً او تدفع عنه ضرراً.

٦ ـ عدم تقادم الشهادة: فلو شهد شاهد بالسرقة بعد فترة من الزمن لم تقبل شهادته لوجود الشبهة.

٧ ـ الحفظ: أي أن يكون الشاهد قادراً على حفظ الشهادة وفهم ما وقع بصره عليه مأموناً على ما يقول.

ويقول الشافعية[3] إنه يشترط اتفاق شهادة الشاهدين مع بعضهما البعض فلو ناقضت شهادة أحدهما شهادة الآخر فلا تقبل الشهادة ولا يقام حد السرقة كاختلافهما في تحديد وقت السرقة بأن شهد أحدهما أنها وقعت صباحاً وشهد الآخر أنها وقعت مساء.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة: ج٥، ص ١٦٤.

(٢) الدكتور عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي، ص ٢٦١.

(٣) الدكتور احمد الحصري: الحدود والأشربة، ص ٥٠٤.

كما يرى الشافعي[1] انه إذا شهد الشهود بسرقة مال شخص غائب أو حاضر لم يبلغ عنها قبلت شهاداتهم حسبه تغليبا لحق الله تعالى ولكن لا يقطع بهذه الشهادة حتى يطالب المالك بالشيء المسروق أو يطالب عنه وليه أو وصيه إن لم يكن موجوداً.

ب ـ الإقرار:

تثبت السرقة بالإقرار بعد مرور مدة من الزمن لأن التقادم لا يؤثر على الإقرار، لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بالإضرار بها، ويكفي لوجوب القطع الإقرار مرة واحدة عند مالك وأبي حنيفة والشافعي، بينما يرى ابو يوسف واحمد بن حنبل والشيعة الزيدية والشيعة الإمامية أن يكون الإقرار على مرتين، فإن إقر مرة واحدة يعزر ولا يقام عليه الحد على رأي الفريق الاخير.

ويشترط الشافعية[2] في الإقرار لإثبات جريمة السرقة الشروط التالية: ـ

١ ـ أن تسبق الإقرار دعوى مالك المال المسروق ومطالبته به وهناك رأى آخر في المذهب لا يشترط هذا الشرط بل يكتفي بالإقرار لإقامة الحد.

٢ ـ ان يقع الإقرار بالسرقة مفصلاً لا مجملاً بأن يذكر المسروق منه قدر المال المسروق، والحرز الذي اخذ منه فإن لم يكن الإقرار كذلك فلا تقطع.

٣ ـ الإصرار على الإقرار حتى تنفيذ القطع فإذا رجع المقر عن إقراره فإنه يلتزم بغرامة المال المسروق الذي أقر به ولا قطع عليه.

دور القاضي في عملية الإثبات:

على القاضي الذي يستمع الأدلة أن يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ٦١٣، والشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٦١٣.

(٢) الدكتور احمد الحصري: الحدود والاشربة، ص ٥٠٠.

لاحتمال كونه سرق على كيفية لا قطع فيها، ويسألها عن ماهيتها وزمنها لاحتمال التقادم، وفي حالة تقادم الشهادة يضمن المال ولا يقطع، ويسألها عن المكان لاحتمال وقوعها في دار الحرب من مسلم، وإذا كان المسروق منه حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا لاحتمال رجوعهما عن الشهادة أو رجوع أحدهما وكذلك لاحتمال الموت وهذا الحكم يتناول جميع الحدود سوى حد الرجم.[1]

أما إذا كان ثبوت السرقة بالإقرار فلا يسأل القاضي المتهم المقر عن الزمان لأن التقادم لا يبطل الإقرار ولا يسأله عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط كالحرز كما يسأله عن القيمة لاحتمال أن يكون أقل من النصاب ويسأله عن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كالسرقة بين الأزواج وسرقة الوالد من مال ولده.

وفي حالة شهادة شاهدين عمداً خلافاً للحقيقة، على شخص سرق فقطعت يده بناء على هذه الشهادة فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة بأن على هذين الشاهدين دفع دية اليد المقطوعة ولا يجوز قطع يديهما بيد واحدة، بينما يرى الشافعية وجوب قطع يديهما بيده قصاصا لهما على ما اقترفا بحقه.[2]

جـ - اليمين:[3]

يرى الشافعية أن السرقة تثبت باقرار السارق وبالبينة الشرعية وبيمين المدعى المردودة هذا على رأي في المذهب ولا يثبت القطع بعلم القاضي، ففي حالة وقوع جريمة السرقة وعدم وجود شهود أو إقرار فإذا وجهت اليمين إلى المتهم لحلفها فنكل عن ذلك فقام المتهم وحلف هذه اليمين المردودة أقيم على

---

(١) عبد الرحمن الجزيري: **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج٥، ص ١٦٥.

(٢) عبد الرحمن الجزيري: **الفقه على المذاهب الاربعة**، ج٥، ص ١٦٥.

(٣) الدكتور أحمد الحصري: **الحدود والأشربة**، ص ٥٠٠، عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج٢، ص ٦١٧.

السارق حد السرقة وقطع لأن اليمين المردودة عند الشافعية كالإقرار والشهادة، وسيلة من وسائل الإثبات، لكن الرأي الراجح في المذهب ان القطع لا يكون الا بالشهادة او الإقرار وأنه لا قطع في اليمين المردودة وإنما يثبت بها المال المسروق فقط دون القطع وهذا الرأي يتفق مع آراء المذاهب الأخرى.

د ـ علم القاضي:

لا يصح إثبات السرقة استناداً إلى معلومات القاضي الشخصية سواء حصل القاضي على هذه المعلومات قبل زمان القضاء أو في زمان القضاء، وذهب[1] أبو بكر وعمر وعلي وابن عباس وعبد الرحمن بن عوف ومعاوية وشريح رضي الله عنهم إلى أن القاضي لا يحكم بعمله أصلاً في حق من الحقوق، ويرى الإمام أبو حنيفة أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله وفيها علم قبل زمان الولاية أو في غير عصرها من الحقوق الأخرى، أما علمه في زمان الولاية في مصر فيجوز أن يقضي بعلمه فيه.

المبحث السادس

عقوبة السرقة

يترتب على ثبوت جريمة السرقة أمران أولها رد المال المسروق إلى مالكه أو ضمان قيمته وثانيها قطع السارق.

أ ـ الرد والضمان:

اتفق الفقهاء على وجوب رد عين المسروق إلى صاحبها إن كانت موجودة سواء قطع السارق أم لم يقطع لقول الرسول ﷺ(إذا سرق من الرجل متاع أو

---

(١) الدكتور احمد عبد المنعم البهنسي: من طرق الاثبات، ص ١٢٧.

ضاع منه فوجده بيد رجل بعينه فهو أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن).

كما اتفقوا أيضاً على وجوب ضمان قيمة المال المسروق إذا تلف ولم يقطع فيه سارقه لمانع كنقصان نصاب الشهود أو نقصان نصاب المال، وأخذ المال من غير حرز.

لكن الفقهاء اختلفوا في وجوب الضمان إذا تلف المال المسروق وقد قطع فيه السارق: فيرى الحنفية أن الضمان والقطع لا يجتمعان وحجتهم أن نص القرآن ورد بالقطع فقط. وأن عبد الرحمن بن عوف روى عن الرسول ﷺ قوله: (لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد) ولكن بعض فقهاء الحنفية يميزون بين حالة الاستهلاك قبل القطع وحالة الاستهلاك بعده ويرون أن السارق يضمن المال المسروق إذا استهلكه بعد القطع أما إذا استهلكه قبل القطع فلا ضمان عليه وحجتهم أن المال المسروق إذا بقي لدى السارق بعد القطع فإنه يتحول إلى أمانة يجب ردها لصاحبها فإذا اتلفها ضمن قيمتها. ويرى الشيعة الزيدية أن السارق إذا قطع لا يضمن.

ويرى الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والإباضية من الخوارج وبعض الفقهاء أن القطع والضمان يجتمعان دائماً وحجتهم أن السرقة تشكل اعتداء على حقين هما: حق الله تعالى الذي يحرم السرقة وحق العبد الذي فقد ماله دون مبرر وما دامت جريمة السرقة تشكل اعتداء على حقين فلا مانع أن يكون السارق مسؤولاً عن هذين الحقين فهو يضمن رد العين إن وجدت تحت يده ويضمنها إن تلفت لقول الرسول ﷺ (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) ولا يسلم الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لأن أحد رواته وهو سعد بن إبراهيم مجهول، فإذا تصرف السارق بالمال المسروق وباعه للغير كان لصاحب المال أن يسترده من الغير وللغير الرجوع على السارق لأن جريمة السرقة لا تزيل ملكية المالك ويترتب على ذلك أن تمليك السارق للغير يقع باطلاً ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه.

ويرى المالكية وجوب الضمان على السارق إن كان موسراً وعدم وجوب الضمان إن كان معسراً وحجة المالكية أن تضمين المعسر لما سرق فيه عقوبة له وقطعه عقوبة أخرى ولا تجتمع عقوبتان في محل واحد، ويمكن الرد على المالكية بأن القطع والضمان إن كانا عقوبتين فإنهما في محلين مختلفين لأن محل القطع هو اليد أو الرجل ومحل الضمان هو الذمة.

ب ـ القطع:

الأصل في القطع قوله تعالى: ﴿**السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله**﴾ ويمكن إجمال الشروط التي يجب توفرها من أجل القطع بما يلي:

١ ـ أن يكون السارق مكلفاً أي عاقلاً بالغاً.
٢ ـ أن يكون مختاراً حر الإرادة.
٣ ـ أن يكون ملتزماً بالأحكام.
٤ ـ أن لا يكون له شبهه في مال المسروق منه.
٥ ـ أن يكون المسروق مالاً متقوماً.
٦ ـ أن تكون قيمة المال المسروق نصاباً أو أكثر.
٧ ـ أن يأخذ السارق المال من حرزه.
٨ ـ أن تثبت جريمة السرقة بشهادة رجلين عدلين أو إقرار السارق.

ولا يجوز العفو عن عقوبة القطع من قبل المسروق منه ولا من الحاكم ولا يجوز استبدالها بعقوبة أخرى مهما كانت ومن الناحية الأخرى فإني أؤيد الرأي القائل[1] بأن لا يكون القطع إلا فيما يتفق الفقهاء على وجوب القطع فيه، فإن وجد خلاف بينهم ولو بقول مرجوح فلا قطع على السارق.

ولا بد من التعرض إلى أحد الباحثين المعاصرين [2] الذي يرى بأن

(١) محمد أبو زهرة: التوجيه التشريعي في الإسلام، ج٤، ص ١٠٦.
(٢) الدكتور أبو المعاطي: النظام العقابي الإسلامي، ص ٣١١ـ ٣١٢.

عقوبة القطع تشكل حائلاً مادياً يحول دون استمرار السارق في معاودة جرائم السرقة، بالإضافة إلى أنها تقف شاهداً على جريمة السرقة وتذكر السارق بنتيجة فعله كما أنها تشكل رادعاً يردع الآخرين عن ارتكاب جريمة السرقة، وأن إرتفاع نسبة جرائم السرقات رغم التقدم العلمي والدراسات القانونية والأبحاث الاجتماعية التي تهدف إلى معالجة الجرائم وخصوصاً جرائم السرقات كل هذا يدل على فشل عقوبة الحبس المنصوص عليها في القوانين الوضعية وعلى الجانب الآخر نجد أن تطبيق حد السرقة في المملكة العربية السعودية قد قطع دابر جرائم السرقة بعد أن كانت شائعة على نطاق واسع مما يدل على نجاح هذه العقوبة في مكافحة جريمة السرقة.

محل القطع:

يرى الظاهرية أن القطع واجب في اليدين فإذا سرق قطعت إحدى يديه فإن عاد للسرقة قطعت اليد الثانية فإن سرق للمرة الثالثة عزر ولا يجوز أن يقطع من السارق غير يديه.

ويرى أبو حنيفة والشيعة الزيدية والرأي الراجح في مذهب الإمام أحمد أن محل القطع هو اليد اليمني والرجل اليسرى فمن سرق للمرة الأولى قطعت يده اليمنى فإن عاد للسرقة قطعت رجله اليسرى فإن عاد للمرة الثالثة فلا قطع عليه وإنما يعزر ويحبس حتى تظهر توبته، ويشترط أبو حنيفه لقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى صحيحة فإن كانت مقطوعة أو شلاء مقطوعة الإبهام أو اصبعين سوى الإبهام فلا تقطع اليمنى لأن القطع في السرقة شرع للزجر لا للهلاك.

ويرى المالكية والشافعية والرأي المرجوح في مذهب الإمام أحمد أن محل القطع هو اليدان والرجلان فتقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية وتقطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة وتقطع الرجل

اليمنى في السرقة الرابعة، فإن سرق بعد ذلك حبس حتى يموت أو حتى تظهر توبته.

مواضع القطع:

أ ـ موضع القطع في اليد: هو مفصل الكف عند الأئمة الأربعة والظاهرية والشيعة الزيدية أما الشيعة الإمامية فيرون أن موضع القطع هو مفاصل الأصابع التي تلي الكف فلا تقطع الكف، وذهب الخوارج إلى أن موضع القطع هو المنكب وحجة الخوارج أن اليد تطلق على الذراع كله.

ب ـ موضع القطع في الرجل: ذهب الجمهور إلى أنه مفصل الكعب ولكن الشيعة الإمامية ترى بأن القطع مقعد الشراك أي نصف القدم ليبقى للسارق عقب يمشي عليه.

التداخل:

لو سرق السارق مرات عديدة قبل إقامة حد السرقة فإنه يقطع عنها مرة واحدة لأن الحدود تتداخل، والقاعدة أن ما تعلق بحق الله تداخل وما تعلق بحق العبد لا يقبل التداخل.

موانع القطع:

إذا ثبتت جريمة السرقة وجب قطع السارق إلا إذا توفرت إحدى مسقطات القطع التالية:

١ ـ تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة وهذا يبطل الإقرار.
٢ ـ تكذيب المسروق منه للشهود وهذا التكذيب يبطل الشهادة.
٣ ـ رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمناً في حالة ما إذا كان الإقرار هو الدليل الوحيد فلا قطع لكنه يضمن المال.

٤ ـ رد المال المسروق إلى مالكه قبل المرافعة عند الحنفية.
٥ ـ تملك السارق للمال المسروق قبل رفع الأمر للقضاء.
٦ ـ عفو المسروق منه عن السارق عند الشيعة الزيدية يسقط الحد بخلاف المذاهب الأخرى التي لا تجيز العفو في جرائم الحدود.

عقوبة القطع ووظيفتها:

إن عقوبة القطع تحقق غرضي العقوبة وهما:

أ ـ الإيلام بعنصريه المادي والمعنوي.

ب ـ الردع بنوعيه العام والخاص فلا يتصور أن يفكر السارق الذي قطعت يده بمعاودة السرقة إذا عرف أن مصيره قطع اليد الأخرى.

ما يترتب على درء الحدود بالشبهات [١]:

ويترتب على درء الحد بالشبهة إحدى نتيجتين هما:

أ ـ النتيجة الأولى: براءة المتهم من التهمة المسندة إليه وذلك في الحالات التالية:

١ ـ إذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة.
٢ ـ إذا كانت الشبهة قائمة في انطباق النص على التهمة المنسوبة للمتهم.
٣ ـ إذا كانت الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة.

ب ـ النتيجة الثانية: إحلال التعزير محل الحد: وفيما عدا الحالات الثلاث فإن الحد عند وجود الشبهة الدارئة لم يستبدل بعقوبة التعزير أيا كان مصدر الشبهة، فالأب الذي يدرأ عنه الحد في سرقة مال ولده يعزر لأن الدرء كان لشبهه في المحل. وكذلك من سرق مالاً تافهاً أو مباح الأصل كالصيد يعزر عند أبي حنيفة لشبهة التفاهة والإباحة.

---

(١) المستشار أحمد موافي: بين الجرائم والحدود في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢١٢.

تقنين أحكام حد السرقة:

من أبرز المحاولات التي بذلت من أجل صياغة أحكام هذا الحد المشروع الذي أعدته لجنة الأزهر وفيما يلي نصه [١]:

المادة الأولى: السرقة التي يقام بها الحد تكون بأخذ مكلف خفية بقصد التملك مقداراً معيناً من مال منقول متقوم متمول تحت يد صحيحه لاشبهـه فيه من حرز مثله سواء أكان مالاً عاماً أم خـاصاً بنـاءً على طلب المجني عليـه وذلك على النحو المبين في هذا القـانون. ويشـترط في المال المسروق ألا تقـل قيمته عن دينار إسلامي وزنه ٤٥٧و ٤ جراماً من الذهب الخالص.

المادة الثانية: يعاقب السارق في هذه الحالة:

١ - في المرة الأولى بقطع يده اليمنى.
٢ - في حالة العودة تقطع رجله اليسرى.
٣ - وإذا تكررت العودة يعاقب بالسجن حتى تظهر توبته.

المادة الثالثة: لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة في أي من الحالات الآتية:

١ - إذا حصلت السرقة من الأماكن العامة أثناء العمل فيها أو أي مكان مأذون للجاني في دخوله ما لم يكن المسروق فيها محرزاً.

٢ - إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين المحارم.

٣ - إذا كان مالك المسروق مجهولاً.

٤ - إذا كان الجاني دائناً لمالك المال بدين ثابت بحكم نهائي وكان المالك مماطـلاً وحل أجل الدين قبل السرقة وكان ما استولى عليه الجاني يساوي حقه، أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب.

---

(٢) ملحق المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، ص ٥٤.

٥ ـ إذا كان المسروق ثماراً على الشجر أو ما يشابهها، كالنبات غير المحصود وأكلها الجاني من غير أن يخرج بها.

٦ ـ إذا كان الجاني شريكاً بالإتفاق أو التحريض أو الجاني شريكاً بالمباشرة.

٧ ـ إذا تملك الجاني المسروق بعد السرقة وقبل تنفيذ الحكم أو رده قبل الخصومة والتحقيق في الدعوى.

٨ ـ إذا تعدد الجناة ولم يبلغ ما أصاب الواحد منهم نصاباً ما لم يكن المسروق نصاباً لا تتم سرقته إلا بتعاونهم جميعاً.

الفصل العاشر
جريمة الشرب

ينظر الإسلام إلى العقل على اعتبار أنه مناط التكليف في الإنسان ولهذا فإن فساد العقل يؤثر في مصير التكاليف الشرعية حيث يصبح الإنسان غير أهل للقيام بهذه التكاليف، ولهذا فقد اهتمت الشريعة بالمحافظة على سلامة العقل فشرعت عقوبة قاسية لمن يعتدي على عقل إنسان فيتلفه حيث يلزم المعتدي بدفع الدية كاملة كما لو قتل إنساناً بإزهاق روحه وبذلك ساوت الشريعة في هذه الحالة بين إتلاف العقل وإزهاق الروح.

ومن ناحية أخرى اتجهت الشريعة إلى حماية العقل بشكل دائم ومستمر عن طريق إقامة حد الشرب أو حد السكر، وحيث أن الخمر يحتوي على مادة الكحول وهي التي تؤثر في قدرة العقل فإنه يصبح من الضروري قبل الدخول في بحث هذه الجريمة في الشريعة الإسلامية أن نتطرق إلى بعض الجوانب المتعلقة بها لأن دراسة أهمية الجريمة تتعلق بأربعة جوانب هي:

١ ـ الجانب الاجتماعي:

ويتعلق بتأثير الكحول على سلوك الشخص وأثر ذلك على المجتمع من حيث تفكك الروابط الاجتماعية وانهيار الحياة الأسرية... إلخ مما يؤدي إلى تشريد الأطفال وجرهم إلى الانحراف.

٢ ـ الجانب العلمي:

ويتعلق بدراسة أثر الكحول على الجسم والعقل وتعليل مدى وكيفية

•تأثيره على السلوك والإرادة وإيجاد الحلول لمعالجة هذه المشكلة.

٣ ـ الجانب القانوني أو الشرعي:

فقد فرق الحنفية بين جريمة الشرب وبين جريمة السكر أي أن الشرب أو السكر هنا يعد جريمة بذاته هذا من ناحية ولأن تناول الكحول في حالة ارتكاب الشارب أو السكران جرائم أخرى كجرائم القتل والعرض يؤثر على الإرادة وحرية الاختيار وبالتالي على المسؤولية الجزائية من الناحية الأخرى فإن الفقهاء في سبيل تقدير هذه المسؤولية وضعوا أسئلة عديدة منها: هل كان الجاني حين ارتكاب الجريمة في حالة الشرب العادي أم كان تحت تأثير الكحول؟ وهل شرب مختاراً أم مكرهاً. . . إلخ.

ولا بد من الإجابة على هذه الأسئلة وغيرها حتى يمكن الوصول إلى تحديد مسؤولية الجاني.

٤ ـ الجانب الصحي:

ويتناول تأثير الكحول وتناول المشروبات الكحولية على أجزاء الجسم المختلفة وعلى العقل والحالة النفسية والعاطفية وإيجاد الحلول المناسبة للحيلولة دون الوصول إلى حالة الإدمان أو الموت.

ونحن سوف نقتصر بدراستنا هذه على العناصر التي لها علاقة مباشرة بجريمة الشرب والسكر.

المبحث الأول

أثر الكحول على الجهاز العصبي للإنسان

يقرر العلم الحديث أن مخ الإنسان مختص بالحياة الإنسانية فهو المدير العام لكل حركة يقوم بها الإنسان سواء كانت هذه الحركة جسمية أم عقلية،

وهذه كلها تتم بواسطة الأعصاب التي تشبه شبكة من الأسلاك الدقيقة تتلقى التعليمات من المخ وتوزعها على جميع أعضاء الجسم، كما يقرر العلم أن المخ يتكون من مراكز مختلفة فالمراكز العليا منه تقوم بالوظائف الراقية التي تختص بالإرادة وضبط النفس والسلوك الاجتماعي ثم تأتي بعدها مراكز العقل والتفكير. . . إلخ ثم تليها مراكز الحكم والسيطرة على الأشياء ثم مراكز الذاكرة ثم تليها مراكز السيطرة على العواطف والأحاسيس. فإذا تناول الإنسان الخمر أو الكحول فإن مفعوله على المخ يسري من أعلى إلى أسفل أي أن الوظائف الأرقى هي التي تتأثر أولاً وكلما ازدادت كمية الكحول كلما امتد أثرها إلى الوظائف التي تليها وهكذا.

ولقد أوضح العالم الأمريكي اميل برغن من كاليفورنيا العلاقة العامة بين سلوك الشخص وبين نسبة الكحول في الدم بما يلي: (١)

١ ـ إذا بلغت نسبة الكحول في دم شخص ما أقل من ٠٥ر٠ بالمائة فإن ذلك الشخص معرض لأن يكون بليداً ومغروراً.

٢ ـ إذا بلغت نسبة الكحول في الدم من ٠٥ر٠ إلى ١٠ر٠ بالمائة فإن الشارب إن كان رجلاً فإنه يصبح مندفعاً ومرحاً أما إذا كانت سيدة فربما تصبح مرحة ومغرية.

٣ ـ أما إذا بلغت نسبة الكحول في الدم من ١ر٠ بالمائة إلى ٢٠ر٠ بالمائة فإن الشخص غالباً ما يصبح جريئاً وشريراً.

٤ ـ أما إذا بلغت النسبة ٢ر٠ بالمائة إلى ٣٠ر٠ بالمائة فإن الشارب ربما يصبح خطراً وذا مظهر سيء.

٥ ـ أما إذا بلغت نسبة الكحول بالدم حوالي ٤ر٠ بالمائة فإن الشارب يصبح مثيراً للاشمئزاز ومشوش التفكير.

(١) Alcohol And Civilization, Edited By S.P. Lucia, Mcgraw-Hill. San Francisco. p.p.19.

٦ ـ أما إذا بلغت النسبة ٥ر٠ بالمائة فمن الواضح أن الشخص يكون ثملا.

٧ ـ وإذا بلغت نسبة الكحول بالدم ٧ر٠ بالمائة فإنها تؤدي إلى الوفاة.

العلاقة بين كمية الكحول ومراحل السلوك:

إن الكحول تعطي شعوراً كاذباً بالنشاط وذلك بتقليلها لنشاط مراكز المخ التي تضبط السلوك عن طريق ارخاء القوى الضابطة والقيود الطبيعية ومع أن هذا النشاط يبدو كأنه ناتج عن التأثر بالكحول إلا أن هذا الشعور الكاذب بالنشاط مرجعه انعدام الشعور بالمسؤولية الناجم عن تناول الكحول التي يؤدي تناولها إلى تبليد عملية التمييز وعملية إصدار الأحكام الصائبة ويعد ذلك من أهم أسباب الحوادث والجرائم.

ومن الناحية العلمية فإنه يمكن تقسيم سلوك شارب الكحول إلى ثلاث مراحل تتناسب مع الكمية التي تناولها وهذه المراحل هي: [1]

١ ـ المرحلة الأولى:

(مرحلة السكر الخفيف) وتكون نسبة الكحول في الدم من نصف غرام إلى غرام بالألف وتتميز هذه المرحلة بكثرة الكلام والمرح والميل إلى فقدان القيود والسيطرة على الاستقامة الأخلاقية وسرعة التأثر ويشعر الشارب بالدفء وتراوده الأفكار الجنسية لذلك يكثر ارتكاب الجرائم الجنسية في هذا الدور وفي هذه المرحلة تظهر صعوبة التفكير المنطقي وضعف الاستجابة.

٢ ـ المرحلة الثانية:

(السكر الواضح) ويشعر الشارب في هذه المرحلة بالدوار مع بعض الاضطرابات البصرية والسمعية ويفقد قوة الضبط والسيطرة على تأدية الحركات

(١) الدكتور زياد درويش: الطب الشرعي، ص ٥٤٥ ـ ٥٤٦، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٧٧م

الدقيقة كتركيز النظر الذي يحتاجه في أفعال كثيرة كالكتابة وقيادة السيارة والدراجات . . . إلخ وينتج عن ذلك اختلال الرؤية الذي يسبب كثيراً من الحوادث واصطدام السيارات، كما أن اضطراب الوظائف الدماغية العليا يدفعه إلى الدخول في مشاجرات لا مبرر لها. وفي هذه المرحلة يضطرب المشي فيصبح الشارب مترنحاً بمشيه متلعثماً بكلامه الذي يفقد الارتباط والانسجام وتتراوح نسبة الكحول بالدم في هذه المرحلةِ من ١ ـ ٥ر٢ بالألف.

٣ ـ المرحلة الثالثة:

(السكر الشديد) وتشتد فيها الاضطرابات التي نتجت عن المرحلة السابقة فينعدم الحس عند الشارب ويزداد اضطرابه الحركي حتى يعجز عن الحركة تماماً ثم يدخل في سبات عميق وقد تنتهي هذه المرحلة بالوفاة إذا زادت كمية الكحول عن ٤ غرامات بالألف.

المبحث الثاني

موقف القانون من شرب الخمر والكحول

إن موقف القانون الوضعي بالنسبة لشارب الخمر والكحول يتلخص بالأمور التالية:

١ ـ إن القانون لا يعاقب شارب الخمر أو الكحول عن الشرب لذاته وإنما يعاقبه في حالة السكر إذا اقترن بالشغب في المحلات والطرق العامة.

٢ ـ إن حالة السكر إذا رافقت ارتكاب الجريمة فإنها تكون من الظروف المشددة لعقوبة الفاعل في أكثر الحالات.

٣ ـ نظراً لزيادة حوادث السيارات وارتفاع عدد ضحاياها فقد أصبحت أكثر القوانين في العالم تعاقب السائق إذا كان يقود المركبة أي السيارة أو الدراجة. . . إلخ وهو في حالة سكر.

٤ ـ يلاحظ أن حالة السكر تعني علمياً أن يكون الشخص تحت تـأثير مفعـول الخمر أو الكحول لأن مجرد الشرب غير معاقب عليه بالقانون، ولذلـك فإن المحكمة تعتمد اعتماداً رئيسياً عـلى الرأي العلمي الفني لمعـرفة ما إذا كان الشارب تحت تأثير الكحول أو الخمر أم لا.

وهناك ثلاث طرق يجري العمل بهـا لدى المحـاكم لإثبات حـالة السكـر وهي:

١ ـ طـريقة الملاحظة العـادية: وهي التي يـذكرهـا الشاهـد حول سلوك المتهم ورائحة فمه وحركاته وطريقته بالمشي والكلام... إلخ وهذه قرائن تسـاعد المحكمة مع أدلة أخرى لمعرفة حالة المتهم.

٢ ـ طـريقـة الفحص الاكلينيكي الـطبي: وتجـري بمعـرفـة طبيب حيث يعتمد فيها على مظهر الشارب العـام كرائحـة الكحول وحـالة العينـين وطريقـة الكلام وطريقة المشي... إلخ وهذه الملاحظات يدونها الطبيب بتقرير يقدمه إلى المحكمـة وهي لا تخلو من عيوب ومسـاوىء إلا أنها أفضل بكثـير من الـطريقـة الأولى ويمكن الاعتماد عليها.

٣ ـ طريقة التحاليل الكيماوية [١] إن مـدى تأثـير الكحول عـلى الإنسان يعتمد بشكل أساسي على نسبة الكحول في الـدم فكلما ازدادت هذه النسبـة كلما ازدادت درجـة السكر ومـع أن تحليل الـدم يوصـل إلى أوثق النتائـج فإن هنـاك إفرازات أخرى كالبول والتنفس وسائل النخـاع الشوكي يمكن تحليلهـا للوصول إلى نتيجة معقولة علمياً.

فإذا أخذنا الطريقة الثالثة نجد أن القانون يميز بين ثـلاث دوائر:

أ ـ الـدائرة الأولى: حيث تـتراوح نسبة الكحـول في الـدم من صفـر إلى نصف غرام بالألف وينظر القانـون إلى الشخص هنا عـلى أنه لم يكن تحت تـأثير الكحول وذلك فيـما يتعلق بسائقي السيـارات والدراجـات ويصل الإنســان إلى

(١) An Introduction To Criminalistics, By O'Hara & Osterburg. p.p.350.

هذه المرحلة إذا تناول أونسين من الويسكي أو زجاجتين صغيرتين من البيرة إذا كانت معدته خالية.

ب ـ الدائرة الثانية: تتراوح نسبة الكحول بالدم هنا من نصف غرام بالألف إلى غرام ونصف بالألف ويختلف تأثير الكحول هنا باختلاف الأشخاص فربما وقع شارب تحت تأثير الكحول بينما لا يكون آخر تحت تأثيره في هذه الدائرة.

والقانون يتطلب تعزيز هذه النتيجة بتجارب أخرى كالفحص الاكلينيكي لمعرفة ما إذا كان الشخص تحت تأثير الكحول أم لا في هذه الدائرة.

ج ـ الدائرة الثالثة: وتتراوح نسبة الكحول في الدم من واحد ونصف غرام بالألف فأكثر وينظر القانون إلى الأشخاص المشمولين بهذه الدائرة على أنهم واقعون تحت تأثير الكحول فيما يتعلق بقضايا قيادة السيارات والدراجات.

العلاقة بين الشرب وارتكاب الجرائم:

يرى العالم الهولندي بونجر Bonger أن الفقراء يقعون في الجريمة لكثرة ما يستهلكون من المشروبات الكحولية. (١)

ولقد ازداد اهتمام العالم بقضايا شرب الخمر أو الكحول في السنوات الأخيرة نظراً لارتفاع حوادث السيارات وازدياد عدد ضحايا تلك الحوادث ولهذا جرت محاولات للحد من الشرب عن الطريق الشعبي بإنشاء الجمعيات والمؤسسات لمحاربة تناول الكحول أو بالطريق الرسمي بإصدار القوانين والتشريعات المناسبة من فترة إلى أخرى.

وللتدليل على العلاقة بين تناول الخمر أو الكحول وازدياد نسبة الجرائم، أشير إلى نشرة (٢) المجلس الوطني للمسكرات في أمريكا سنة ١٩٦٦ حيث تذكر

(١) الدكتور حسن شحاته سعفان: علم الجريمة، ص ١٢٨.

(٢) الدكتور أحمد شوقي الفنجري: الطب الوقائي في الإسلام.

هذه النشرة الإحصائية أن في أمريكا وحدها ستة ملايين رجل وامرأة مدمنون على تناول الخمر إلى حد التسمم كما تشير هذه النشرة إلى أن الخمر قد تسبب في:

- ١٠٪ من حالات الجنون والاضطراب العقلي التي أدخلت المستشفيات.
- ٣٠٪ من حالات الطلاق وتشريد الأطفال.
- ٤٥٪ من حوادث السيارات.
- ٦٥٪ من أسباب البطالة أو التهرب من العمل.

كما بلغت خسائر أمريكا في هذه السنة بسبب الخمر وحدها ٢٫٥ بليون دولار.

أما في فرنسا فقد وجدت إحدى الدراسات الإحصائية [١] أن أثر تناول الكحول قد أدى إلى ارتفاع نسبة الإجرام حسب الجدول التالي:

- ٦٣٪ من الاعتداءات على الأشخاص.
- ٥٦٪ من الجرائم الجنسية.
- ٣٠٪ من السرقات.
- ٧٥٪ من الأطفال الجانحين قد أتوا من آباء مصابين بالتسمم الكحولي المزمن.

إن هذه النسب في ارتفاع معدل الجريمة قد سببها تأثير الخمر والكحول.

وبنتيجة دراسات العالم الأمريكي أوهارا [٢] فقد تبين أن:

- ٤٠٪ من حوادث القتل ناتجة عن حالات سكر.
- ٥٠٪ من حوادث الاعتداء الخطير ناتجة عن حالات سكر.
- ٦٠٪ من حوادث السيارات المميتة سببها سائقون كانوا في حالة سكر شديد.

---

(١) الدكتور زياد درويش: الطب الشرعي، ص ٥٤٢.

(٢) Fundamental of Crime Investigation, by Charles O'Hara, pp. 611.

النسبة المئوية للكحول في بعض أنواع المشروبات. [1]

نوع المشروب	النسبة المئوية
البيرة الخفيفة،	٢ـ ٥
البيرة المركزة،	٦
السيدار،	٤ـ ٦
البورت والشرى،	١٨ـ ٢٢
النبيذ،	١٠ـ ١٥
الشمبانيا،	٩ـ ١٠
الويسكي،	٤٠
البراندي،	٤٥
الرم والجن ،	٥٠ـ ٦٠
العرق ،	٣٩ـ ١٥
الكمية القاتلة،	١٥٠ سم ٣ من الكحول النقي.

المبحث الثالث

تعريف جريمة الشرب

إن المعنى الشرعي لهذه الجريمة محل خلاف بين المدارس الفقهية المختلفة وفيما يلي نماذج من تعاريفها لدى تلك المدارس:

١ ـ عرف الحنفية فاعل هذه الجريمة بأنه [2]: من شرب الخمر فأخذ

(١) الدكتور وصفي محمد علي: الطب العدلي علماً وتطبيقاً، ص ٤٠٠ـ ٤٠١.

(٢) الهداية، ج٢، ص ١١٠.

وريحها موجودة أو جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد، وكذلك إذا أقر وريحها موجودة.

٢ ـ كما عرف المالكية هذه الجريمة بأنها [١]: شرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه مختاراً بلا عذر وضرورة وإن قل جهداً أو جهل وجوب الحد يجلد ثمانين جلدة بعد صحوه.

٣ ـ كما عرف الشافعية فاعل هذه الجريمة بأنه[٢]: من شرب خمراً أو شرب مسكراً حد أربعين ويجوز أن يبلغ ثمانين على وجه التعزير. كما عرف الشافعية هذه الجريمة بأنها [٣]: كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره.

٤ ـ وعرف الحنابلة هذه الجريمة بأنها [٤]: كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام. كما عرف الحنابلة فاعل هذه الجريمة بأنه: [٥] من شرب مسكراً قل أو كثر مختاراً عالماً أن كثيره يسكر جلد الحد أربعين جلدة.

٥ ـ وتعرفها الشيعة الإمامية بأنها: [٦] تناول المسكر أو الفقاع اختياراً مع العلم بالتحريم إذا كان المتناول كاملاً ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات.

٦ ـ وتعرفها الشيعة الزيدية بأنها: [٧] شرب مسكر من غير اضطرار أو إكراه وإن قل.

لقد اتفق الفقهاء على أن الخمر يطلق على ماء العنب إذا غلي واشتد وقذف بالزبد إلا أنهم اختلفوا حول المقصود من اصطلاح الخمر: فقال المالكية

(١) دليل السالك لمذهب الإمام مالك، ص ١٤٥.
(٢) كفاية الاخيار، ج٢، ص ١٨٦.
(٣) المهذب، ج٢، ص ٢٨٢.
(٤) المحرر في الفقه، ج٢، ص ١٦٢.
(٥) العدة شرح العمدة، ص ٥٦٤.
(٦) شرائع الإسلام: ج٢، ص ٢٥٢.
(٧) عيون الأزهار: ص ٤٨١.

والشافعية والحنابلة إن ما أسكر كثيره فقليله حرام ولذلك أطلقوا عليه اصطلاح الخمر واعطوه حكمة الشرعي.

وحجة الجمهور [1] في ذلك قول الرسول ﷺ(كل شراب أسكر فهو حرام) وقول الرسول ﷺ أيضاً: (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) ويرى الجمهور أن الأنبذة بأجمعها تسمى خمراً وسندهم أنه من المعلوم عند أهل اللغة أن الخمر إنما سميت خمراً لمخامرتها العقل فوجب لذلك أن يطلق اسم الخمر لغة على كل ما خامر العقل، كما قالوا إنه وإن لم يرد بأن الأنبذة تسمى في اللغة خمراً فإنها تسمى خمراً شرعاً لقول الرسول ﷺ: (إنَّ من العنب خمراً وإن من العسل خمراً ومن الزبيب خمراً، ومن الحنطة خمراً وأنا أنهاكم عن كل مسكر).

وقال الحنفية [2]: بأن الأشربة المحرمة أربعة هي:

١ ـ الخمر وهو عصير العنب إذا غلي واشتد وقذف بالزبد.

٢ ـ العصير أو الطلأ وهو المطبوخ من ماء العنب إذا ذهب أقل من ثلثيه بالطبخ.

٣ ـ السكر وهو نقيع التمر إذا غلي.

٤ ـ نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب إذا غلى واشتد.

وحرمة هذه الأشربة الثلاثة الأخيرة عند الحنفية دون الخمر لأن حرمة الخمر قطعية أما حرمة هذه الأشربة فهي اجتهادية لهذا أجاز الحنفية بيعها وضمانها على المتلف وقالوا لا يحد شاربها إلا إذا سكر ولا يكفر مستحلها، وحجة الحنفية قول الرسول ﷺ: (حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب) وقول الرسول ﷺ أيضاً: (حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها).

فقالوا إن هذا النص لا يحتمل التأويل فقد خص السكر من غير الخمر

---

(١) بداية المجتهد: ج١، ص ٤٥٨ وما بعدها.

(٢) الهداية: ج٤، ص ١٠٨ وما بعدها، الاختيار لتعليل المختار: ج ٤، ص١٠٢، بداية المجتهد، ج١، ص ٤٥٨.

بالتحريم فمن عمم بالتحريم على هذه الأشربة فقد خالف النص.

ويرد الحنفية على حجة الجمهور من حيث اللغة بأن اصطلاح الخمر اسم خاص يعني عند أهل اللغة ماء العنب إذا صار مسكراً وقد سمي خمراً لتخميره لا لمخامرته العقل كما يذهب الجمهور، ويرد الحنفية بأن الحديث المنسوب للرسول ﷺ (كل مسكر خمر) هو حديث مطعون به وقد طعن به يحيى بن معين، وقال الحنفية بأن الأشربة الحلال هي: [1]

١ ـ المزر وهو نبيذ الذرة إذا صار مسكراً.
٢ ـ البتع وهو نبيذ العسل إذا صار مسكراً.
٣ ـ الجعة وهو نبيذ الحنطة والشعير إذا صار مسكراً .

إن حكم هذه الأشربة الثلاثة وما يتخذ من العسل والتين وغير ذلك أنه يحل شربها عند أبي حنيفة قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً كان أم نيئاً ولا يحد شاربها إن سكر وقال بهذا الرأي أبو حنيفة وأبو يوسف والحجة أن الحرمة متعلقة بالخمرية وهي لا تثبت إلا بشدة والشدة لا توجد في هذه الأشربة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمرية قول الرسول ﷺ (الخمر من هاتين الشجرتين) يعني النخلة والكرمة وهذا الحديث يتطلب اقتصار الخمرية على ما يتخذ من هاتين الشجرتين ولهذا فلا يقام الحد على من سكر من تلك الاشربة لأن السكر حصل بتناول شيء مباح فهو لا يوجب الحد.

ثم يورد ابن رشد ما روي عن أبي موسى قال بعثني رسول الله ﷺأنا ومعاذ إلى اليمن فقلنا يا رسول الله إن بها شرابين يصنعان من البر والشعير أحدهما يقال له المزر والآخر يقال له البتع فما نشرب فقال عليه الصلاة والسلام (اشربا ولا تسكرا).

ولكن محمد صاحب أبي حنيفة حرم هذه الأشربة، أما الأئمة الثلاثة

(١) الهداية: ج٤، ص ١١٠، ١١١، الاختيار لتعليل المختار، ج٤، ص ١٠١، العقوبات الشرعية، ص ٢٢٨.

فقالوا يحد شارب القليل والكثير منها لقول الرسول ﷺ: (ما أسكر كثيره فقليله حرام).

ويعلق ابن رشد بعد عرض حجج وأسانيد أبي حنيفة والجمهور بقوله لذلك كثر الاختلاف في هذا النوع حتى قال كثير من الناس كل مجتهد مصيب وهذا يدل على مدى الأمانة العلمية التي يتمتع بها الفقيه ابن رشد خاصة إذا علمنا أنه من كبار فقهاء المالكية لكنه اتبع الطريقة العلمية بعرض الآراء دون تحيز للمدرسة الفقهية التي ينتسب إليها.

أحكام الخمر: إن أهم أحكامها: [1]

١ ـ إن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه.
٢ ـ إنها نجسة نجاسة مغلظة كالبول.
٣ ـ يكفر مستحلها لإنكاره الدليل القطعي.
٤ ـ غير متقومة في حق المسلم فلا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لقول الرسول ﷺ (إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها).
٥ ـ حرمة الانتفاع بها لأن الانتفاع بالنجس حرام ويلاحظ أنه يستثنى من ذلك أحكام الضرورة. [2]
٦ ـ يحد شاربها وإن لم يسكر.

أما أحكام الأشربة المحرمة غير الخمر عند الحنفية [3]:

وتشمل السكر (وهو النيء من ماء التمر إذا غلي واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة وعند الصاحبين إذا غلي ولم يسكن غليانه). كما تشمل الفضيخ (وهو ماء ثمر النخل الزاهي إذا قذف أو لم يقذف على خلاف) ونقيع الزبيب إذا غلي واشتد وقذف أو لم يقذف على خلاف.

---

(١) الهداية، ج٤ ، ص ١٠٩، العقوبة الشرعية، ص ٢١٥.
(٢) حول أحكام الضرورة راجع، ص٢١٦ ـ ٢١٧، من كتاب الوجيز: ج٢، للإمام الغزالي.
(٣) العقوبات الشرعية، ص ٢٢٣ وما بعدها.

فإن أحكام هذه الأشربة المحرمة هي التالية:

١ - يحرم شرب قليلها أو كثيرها لما روي عن الرسول ﷺ قوله (الخمر من هاتين الشجرتين) أي النخلة والكرمة.

٢ - لا يكفر مستحلها ولكن يضلل لأن حرمتها دون حرمة الخمر بدليل غير قطعي.

٣ - لا يقاوم الحد على من شرب القليل منها لقول الرسول ﷺ (حرمت عليكم الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب).

٤ - يحد شاربها إذا سكر بشربها.

٥ - يحرم التداوي بها ويلاحظ أن حالات الضرورة تستثنى من هذا القيد [١]

٦ - يجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهية ويخالفه محمد وأبو يوسف فقالا بعدم جواز بيعها أصلاً.

٧ - إنها نجسة نجاسة مغلظة كنجاسة الخمر.

هذه هي أحكام النيء من عصير العنب ونبيذ التمر ونقيع الزبيب أما المطبوخ منها ويشمل الباذق (وهو المطبوخ أدنى طبخ من ماء العنب) والمصنف (وهو المطبوخ من ماء العنب إذا ذهب نصفه وبقي نصفه) فإن أحكامها هي:

١ - يحرم شرب قليله وكثيره.
٢ - لا يحد شاربه ما لم يسكر فإن سكر يحد.
٣ - لا يكفر مستحله.
٤ - يجوز بيعه عند أبي حنيفة وإن كان لا يحل شربه وعند الصاحبين لا يحل شربه كما لا يحل بيعه.

---

(١) الغزالي: الوجيز، ج٢، ص ٢١٦.

مقياس السكر:

إن تفريق الحنفية في الأحكام الشرعية بين الخمر وبين ما عداه من المشروبات المحرمة قد أدى إلى وجود حدين أي عقوبتين أحدهما حد الشرب لشارب الخمر لذات الشرب، وحد السكر لشارب المشروبات المحرمة غير الخمر إذا سكر منها.

ومن هنا نشأت أهمية تعريف حالة السكر لتطبيق الحكم الشرعي. فقال أبو حنيفة [1] بأن السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء.

وقال أبو يوسف ومحمد بأن السكران هو الذي يهذي ويختلط كلامه لأنه هو السكران في العرف وحجة الصاحبين أن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى وإليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بقوله (إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون) ويسلم أبو حنيفة بحجة الصاحبين لكنه يعتبر في باب الحدود ما هو الغاية في الباب احتيالاً للدرء المأمور به لقول الرسول ﷺ (ادرأوا الحدود ما استطعتم) ولا يعرف بلوغ السكر غايته إلا بما ذكره أبو حنيفة في تعريفه للسكران.

وعرف الشافعي [2] السكران بأنه من ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته. وينتقد الحنفية تعريف الشافعي بأنه غير سديد لأن هذا أمر لاثبات له لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ومنهم من لا يظهر فيه ذلك وإن بلغ السكر غايته.

مسؤولية السكران:

يرى الفقيه الماوردي [3] أن الأحكام المتعلقة بالسكران تقسم إلى صنفين:

---

(1) الهداية: ج٢، ص ١١٠، العقوبات الشرعية، ص ٢٢٩.

(2) العقوبات الشرعية: ص ٢٢٩.

(3) الأحكام السلطانية، ص ٢٢٩.

أ ـ فالسكران يأخذ حكم الصاحي بالنسبة لتنفيذ وتطبيق الأحكام الشرعية إذا كان عاصياً بسكره.

ب ـ أما في الحالة الثانية فإن السكران يأخذ حكم المغمى عليه بالنسبة للأحكام الشرعية.

أما إذا لم يكن عاصياً بسكره كحالة إكراهه على شرب الخمر أو شربه وهو لا يعلم أنه مسكر لأنه في هذه الحالة لا يجري عليه القلم بالتعبير الشرعي. وحيث أن السكر يؤثر على مقدرة العقل ومن المعروف أن العقل هو مناط التكليف في الأحكام فإنه لابد في هذه الحالة من التمييز بين حكم السكران في المسؤولية الجزائية وحكمه في المسؤولية المدنية. [1]

أ ـ المسؤولية الجزائية:

إن الرأي الراجح في المذاهب الإسلامية أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرهاً أو تناولها مختاراً وهو لا يعلم أنها مسكرة أو تناولها في حالة من حالات الضرورة، أو إذا تناولها للتداوي فسكر منها.

لأنه إذا ارتكب جريمة تحت هذه الظروف يكون قد ارتكبها في حالة فقدان العقل وهو آلة الإدراك والتمييز ولهذا فإنه يأخذ حكم المجنون [2] أو النائم أو المغمى عليه أما إذا تناول المادة المسكرة مختاراً بدون عذر فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها سواء كان قاصداً أم مخطئاً في ارتكابها ويعاقب بالعقوبة المخصصة لمرتكب تلك الجريمة لأنه يتحمل مسؤولية استهتاره بالأحكام.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٨٢.
(٢) مختصر الطحاوي، ص ٢٨١.

ب ـ المسؤولية المدنية:

القاعدة العامة أن السكران يسأل مدنياً عن فعله ولو أعفى من العقوبة لسكره، والسند الشرعي لهذه القاعدة أن الدماء والأموال معصومة أي يحرم الاعتداء عليها ولذلك فإن أعفاء السكران من العقوبة الجزائية بسبب عدم الإدراك لا يعفيه من المساءلة مدنياً والتعويض عن الأضرار التي سببها للغير لأن عدم الإدراك إذا صلح أساساً للإعفاء من العقاب في المسؤولية الجزائية فإنه لا يصح أساساً للإعفاء من المسؤولية المدنية ولهذا وجب أن يتحمل التعويض عن الأضرار التي ألحقها بالدماء والأموال المعصومة شرعاً.

المبحث الرابع

أركان الجريمة

لابد لقيام هذه الجريمة من توافر ثلاثة أركان هي:

١ ـ الركن الشرعي.
٢ ـ الركن المادي.
٣ ـ الركن المعنوي.

١ ـ الركن الشرعي:

والقاعدة في الشريعة أنه لا جريمة بدون نص، فالركن الشرعي هو الذي يضفي الصفة غير المشروعة على الفعل ويكسب الفعل صفة التحريم أو التجريم في الشريعة إذا تحقق به شرطان هما:

أ ـ أن يرد نص يتضمن تحريم ذلك الفعل وبالنسبة لجريمة الشرب فقد وردت بها نصوص من القرآن ونصوص من السنة. ونص القرآن القاطع بالتحريم قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام

رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ سورة المائدة آية ٩٠ وقول الرسول ﷺ(ما أسكر كثيرة فقليله حرام) وقوله أيضاً (حرمت الخمر قليلها وكثيرها، والسكر من كل شرب) وقول الرسول أيضاً (اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث).

ب ـ أن لا يخضع ذلك الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة لأن انتفاء هذه الأسباب شرط لاحتفاظ الفعل بالصفة غير المشروعة، ويلاحظ أن الشبهات التي تتعلق بالركن الشرعي لا تتعلق بالنص الشرعي إذا كان هذا النص ثابتاً بالقرآن والسنة وإنما ترد الشبهات على أسباب الإباحة ومدى قوة الأدلة الواردة بها فعندما تحرم الشريعة طائفة معينة من الأفعال فإنه يلاحظ أن هذه الأفعال تشكل اعتداء على حق تكفلت الشريعة بحمايته، فإذا تبين أن الفعل الذي يؤلف في العادة اعتداء على حق معين لا يحقق في حالات معينة اعتداء على هذا الحق ولذلك فإن الفعل هنا لا يستحق التجريم لانتفاء علة التجريم وبالتالي علة العقاب، ومن الناحية الأخرى فإن أسباب الإباحة تتوفر إذا بقي الفعل محققاً للإعتداء على الحق الذي تهدف الشريعة إلى حمايته ولكن هذا الفعل في ظرف معين يصون حقاً آخر أجدر بالحماية من الحق الذي يهدره هنا وتبرز أولوية إباحة هذا الفعل صيانة للحق الذي يحميه.

وملخص ذلك أن الشريعة في بعض أسباب الإباحة تضحي بأحد الحقين من أجل حماية الحق الآخر لأولويته بالحماية فهذه الطائفة من الشبهات إنما تتعلق بوجود نوع من الحق لمرتكب الحد في مزاولته وهذا الحق ليس متفقاً عليه وإلا لكان سبباً حقيقياً للإباحة ولكن الاختلاف حوله هو الذي أورثه الشبهة التي يقول بعض الفقهاء إنها كافية لدرء الحد. (١)

---

(١) الدكتور أبو المعاطي: النظام العقابي الإسلامي، ص ٢٤٦، الإمام محمد أبو زهرة: التوجيه التشريعي في الإسلام، ج٤، ص ١٤٢ـ ١٤٣.

٢ ـ الركن المادي:

ويتضمن الشرب: فلقد اختلف الفقهاء حول مفهوم هـذا الركن فـأخذوا باتجاهين:

أ ـ الاتجاه الأول: ويقول به الأئمة الثـلاثة مـالك والشـافعي وأحمد حيث يرون أن ركن الشرب يتوفر إذا شرب الجاني مادة مسكرة ولا عبرة باسم المشروب ولا بنـوع المادة التي استخـرج منها فيستـوي أن يكون المشروب مستخـرجـاً من العنب أو البلح أو القمح أو الشعير أو التفاح وأي مادة أخرى، ولا عبرة عندهم بكميـات المادة المسكـرة لأن ما أسكـر كثيره فقليله حـرام فإذا كـان المشروب لا يسكر منه الإنسـان بالعـادة إلا إذا شرب عشرة أقداح أو أكـثر فإن جـزء القدح محرم مهما قلت المادة الموجودة فيه ولهذا فإن ركن الشرب يتوفر بشرب القليـل أو الكثير إذا كان المشروب مسكراً.

ب ـ الاتجـاه الثاني[١]: ويقـول به الإمـام أبو حنيفـة وهو يـرى أن ركن الشرب لا يتـوفر إلا إذا كـان المشروب خمراً فـإذا لم يكن المشروب خمراً لم يتـوفر هذا الركن لو كان الشراب مسكراً إلا إذا أدى شربه إلى السكر فعلاً في الأشربة التي يعدها أبو حنيفة محرمة، أمـا في الأشربة التي يعدها حـلالاً[٢] فإن هـذا الـركن لا يتوفـر وإن أدى الشرب إلى السكر فعـلاً وقد سبق ذكـر أحكـام هـذه الأشربة. ويقول الحنفية[٣] (ويحد بشرب قطرة من الخمر وبـالسكر من النبيـذ) لقول الرسول ﷺ(حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب) ويضيف الحنفيـة (ولا يحد حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربـه طوعـاً). ويذكـر الفقيه المعـاصر محمد أبو زهرة[٤] بأن السبب في تساهل أبي حنيفة هو أنه ثبت بالرواية عنده أن

---

(١) عبد القادر عودة: **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج٢، ص ٥٠١، الدكتور عبد الخالق النـواوي: **التشريع الجنائي**، ص ١٧٢.

(٢) محمد ابو زهرة: **العقوبة**، ص ١٧٩ـ ١٨٠.

(٣) **الإختيار لتعليل المختار**: ج٤، ص ١٥٤.

(٤) محمد أبو زهرة: **العقوبة**، ص ١٧٩ ـ ١٨٠.

بعض الصحابة تناول بعض هذه الأشربة (وهي الأشربة التي عَدَّها حلالاً مثل نبيذ الحنطة والشعير والذرة والعسل والتين وقصب السكر).

ولهذا امتنع أبو حنيفة عن تحريمها حتى لا يتهم بعض الصحابة بالمعصية وقال أبو حنيفة في ذلك (ولو غرقوني في الفرات لأقول إنها حرام ما فعلت، حتى لا أفسق بعض الصحابة ولو غرقوني في الفرات على أن أتناول منها ما فعلت) فالأمر بالنسبة لأبي حنيفة احتياط لكرامة الصحابة واحتياط لدينه.

ج ـ السكر: لا يمكن تصور حد السكر إلا إذا كان الشراب مباحاً والسكر هو المحرم كما يرى أبو حنيفة وأصحابه في غير الخمر فإذا كان الشراب غير مباح فالحد يكون حد الشرب لا حد السكر ولو أدى الشرب إلى السكر فعلاً. فالسكر هو مرحلة ثانية تلي مرحلة الشرب ولهذا وجب أن تتوفر في جريمة السكر أركان جريمة الشرب وأن يؤدي الشرب بعد ذلك إلى حالة السكر فإن لم يصل الفاعل إلى هذه الحالة فلا يحد على مجرد الشرب وقد سبق شرح حالة السكر.

٣ ـ الركن المعنوي:

وهو القصد الجنائي: ويتوفر هذا القصد عند الفاعل إذا كان يعلم أنه يشرب خمراً أو مسكراً فإن شرب المادة المسكرة وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلا حد عليه ولو سكر منها فعلاً. لذلك لا حد على الفاعل إذا شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر فلا عقاب على الفاعل في هذه الحالة ولو تبين أن الشرب كان نتيجة خطأ جسيم أو عدم احتياط لأن الجريمة عمدية فيشترط فيها تعمد ارتكاب الفعل المحرم. ويرى الفقهاء[1] أنه لا يحد الصبي وإنما يؤدب إصلاحاً له ولئلا يعتاده فيشربه بعد بلوغه كما لا يحد المجنون والمكره والناسي والغالط ولحالة الضرورة فلا يحد من شربه لإزالة غصه، كما لا يحد من ظنه لبناً

(١) جواهر الأكليل: ص ١٥٥، فتح الوهاب، ج٢، ص ١٦٥.

أو عسلاً أو نبيذاً غير مسكر ولا يقبل الاعتذار بجهل وجوب الحد سواء علم الحرمة أو جهلها لقرب عهده بالإسلام أو لكونه بدوياً لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ومثله يجهل ذلك فلا يرفع عنه الحد لأن الإسلام منشأ فلا يجهل شيئاً من حدوده.

أهل الذمة وجريمة الشرب: [١]

لقد استثنى جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية والحنفية في ظاهر الرواية عندهم الذميين والمستأمنين من عقوبة شرب الخمر لأنهم لا يؤمنون بحرمتها فمن شرب من أهل الذمة خمراً وما سواها فيما يسكر كثيره فلا حد عليه في ذلك وإن سكر.

ويرى الظاهرية خلافاً لرأي الجمهور، وجوب عقوبة شارب الخمر مسلماً كان أم غير مسلم، وعند الشيعة الإمامية يحدون إذا تظاهروا بشرب الخمر، وعند الشيعة الزيدية يحدون إذا سكروا لتحريم السكر عليهم والحد يكون لأجل السكر لا لأجل الشرب.

أما من حيث ملكية الذمي للخمر فيرى مالك وأبو حنيفة أن المسلم إذا أراق خمراً أو أتلف خنزيراً لذمي فإنه يغرم له القيمة والحجة أنها تعد مالاً عند الذمي، بينما يرى الشافعي وأحمد أنه لا ضمان عليه لأنها ليست بمال عند المسلمين. [٢]

حكم الحشيش والأفيون [٣]:

إن غير الأحناف يعدون المخدرات من حشيش وأفيون بمنزلة الخمر في

---

(١) **مختصر الطحاوي**، ص ٢٨١، الدكتور عبد الكريم زيدان: **أحكام الذميين والمستأمنين**، ص ٢١٨، محمد أبو زهرة: **العقوبة**، ص ١٨٦.

(٢) **الميزان الكبرى**، ج٢، ص ٩٠.

(٣) ابن تيمية: **السياسة الشرعية**، ص ٩٤- ٩٦، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٣، ص ٢١٧.

الحكم الشرعي، ولهذا فإن متعاطي الحشيش والأفيون عليه الحد كشارب الخمر ويمنع تداولها وزراعتها. . . إلخ. أما عند الحنفية فإن أكل الحشيش والأفيون حرام لأنه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله والصلاة ولكن تحريمه دون تحريم الخمر فمن أكل شيئاً من حشيش أو أفيون فلا يقام عليه الحد بل يعزر بما دون الحد.

ويرى الفقيه الجنائي الإسلامي عبد القادر عودة [1] بأن عقوبة تناول المخدرات هي التعزير لأن الحدود عقوبة مغلظة لا تقرر بالقياس. يضاف إلى ذلك أن جرائم المخدرات أصبحت تشكل خطراً على وجود الشعب نفسه وأن ترك أمر تقدير عقوبة مرتكبها التعزيرية بيد الحاكم أمر تتطلبه المصلحة العامة.

شروط الفاعل في جريمة الشرب:

لأجل إقامة حد الشرب لابد من توافر الشروط التالية لدى الفاعل:

١ ـ الإسلام ويشترط أن يكون الشارب مسلماً لأن الحد لا يقام على الذمي إذا شرب الخمر لأنه يعتقد إباحته ويرى بعض الفقهاء [2] أنه يؤدب إذا تظاهر بشربه بين المسلمين واعتقد أن هذا يدخل في المحافظة على النظام العام والآداب العامة وليس من أجل مجرد الشرب.

٢ ـ التكليف ويشترط أن يكون الشارب حرياً بالتكليف أي متصفاً به حقيقة بأن يكون:

أ ـ عاقلاً فلا حد على المجنون لعدم أهليته للخطاب.

ب ـ بالغاً فلا حد على الصبي ولكن يؤدب الصبي لينزجر لعدم أهليته للخطاب.

ج ـ طائعاً أي مختاراً فلا حد على مكره لعذره بالإكراه.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي: ج١، ص ٥٨٢.

(٢) سراج السالك: ج٢، ص ٢٢٦.

٣ ـ العلم: أن يكون عالماً عند شربه أنه يشرب خمراً أما إذا شربه وهو يظنه شراباً آخر فلا حد عليه، أما اشتراط علمه أن الخمر محرمه فقضية خلاف بين الفقهاء.

٤ ـ المذهب: [١] أن يكون مذهبه تحريم الشراب لأن الإجماع على تحريم شرب الخمر فمن شربها وجب عليه حد الشرب لذات الشرب أما إذا كان الشراب القابل للإسكار حلالاً فهذا محل خلاف المذاهب الإسلامية.

٥ ـ السكر: إذ يرى الحنفية عدم إقامة حد الشرب على من شرب غير الخمر بل يقيمون عليه حد السكر إذا أدى شربه إلى السكر وذلك في المشروبات القابلة للإسكار المحرمة في مذهب الحنفية.

الخلاف حول شرب النبيذ: [٢]

يرى مالك وجوب حد شاربه في القليل الذي لم يسكر وعده من الكبائر، بينما يرى الشافعي أنه من الصغائر ما دامت الكمية دون حد الإسكار ولم يرد به الشهادة، وأجازه أبو حنيفة ولا يحرم عنده شرب الكثير من النبيذ الذي بلغ أربعة أقداح فدون الأربعة جائز عنده، ولكن إذا رفع الأمر لمالكي فيقيم الحد على من شرب أقل من قدح ولو ادعى هذا الشارب أنه حنفي المذهب.

المبحث الخامس
وسائل الإثبات

يمكن إثبات هذه الجريمة عن طريق الوسائل التالية:

١ ـ الإقرار: القاعدة أنه يثبت الشرب بإقرار الفاعل ويكفي أن يكون

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٣٧.
(٢) سراج السالك: ج٢، ص٢٢٧.

الإقرار مرة واحدة ولكن أبا يوسف[1]، يشترط أن يكون مرتين شريطة أن يكون المقر مكلفاً أي عاقلاً بالغاً مختاراً.

وتبرز مشكلة الإثبات بالإقرار إذا أقرّ شارب الخمر بالشرب مع عدم وجود رائحة الخمر وهنا اختلف الفقهاء[2].

فيرى المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد صاحب أبي حنيفة أنه يقام الحد على الشارب بإقراره، وحجتهم أن الإنسان لا يتهم على نفسه في التقادم، ولأن التقادم بحد الزنا لا يبطله الاتفاق.

وقال الحنفية بعدم إقامة الحد على المقر بالشرب إلّا عند وجود الرائحة وقت إقراره إذ يرى أبو حنيفة وأبو يوسف عدم تقادم الإقرار من أجل الأخذ به فإذا تقادم الإقرار لم يقبل، وحد التقادم عندهم هو زوال الرائحة فمن أقرّ بشرب الخمر أو بالسكر مع زوال الرائحة لا يقبل إقراره.

ويشترط أن يكون الإقرار مفصلاً[3] مثل أن يقول شربت الخمر أو شربت مما شرب منه غيري وأنه عالم مختار في ذلك فإنه لو قال شربت الخمر واقتصر على ذلك من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان:

أ ـ الوجه الأول: عدم وجوب الحد لاحتمال جهله أنه خمر أو احتمال إكراهه على شربه.

ب ـ الوجه الثاني: وجوب الحد لأنه أقر بواقعة شرب الخمر والأصل عدم الإكراه والظاهر من حال الشارب علمه بما شربه فصار كالإقرار في البيع.

أما من حيث القيمة الإثباتية لإقرار السكران فقد اتفق الأئمة على أنه لا يقام الحد على السكران بإقراره على نفسه وهو في حالة الذهول والسكر وذلك بالحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وحد الشرب وحد السرقة إذا اعترف بها وهو سكران إلّا أنه يضمن قيمة المسروق الذي أقرّ به لأنه حق العبد فيثبت عليه.

---

(١) الهداية: ج٢، ص ١١١.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة: ج٥، ص ٢٧ ـ ٢٨.

(٣) كفاية الأخيار: ج٢، ص ١٨٧.

ولهذا فإن جريمة السكر لا تثبت بإقرار السكران على نفسه لزيادة احتمال الكذب في إقراره.

٢ ـ شهادة الشهود: يشترط لإثبات هذه الجريمة بفرعيها حد الشرب وحد السكر شهادة شاهدين أو أكثر شريطة أن تتوفر في كل شاهد شروط الشهادة وهي:

١ ـ الإسلام فيشترط أن يكون الشاهدان مسلمين لأن الشهادة ولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ولكن ابن تيمية[1] يرى قبول شهادة غير المسلم عند الضرورة.

٢ ـ أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً قادراً على الكلام ويتذكر الشهادة فلا تقبل شهادة الصبي ولا المجنون ولا المغفل ولا الأخرس.

٣ ـ أن تتحقق في الشاهد شروط العدالة لقوله تعالى: ﴿**واشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ والمقصود بالعدالة تجنب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة.

٤ ـ عدم وجود أي مانع من موانع الشهادة وهي القرابة والعداوة والمصلحة الشخصية.

٥ ـ ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال لإثبات هذه الجريمة.

ويجب أن تكون الشهادة مفصلة وأن تتفق عناصر شهادة الشاهدين فلا يقام الحد إذا شهد أحدهما أنه رآه يشربها وشهد آخر أنه أقرّ أمامه بشربها إذ لا عبرة بالشهادة على الإقرار بالشرب إذ لو أقرّ ورجع عن إقراره لا يقام عليه الحد، هذا من ناحية ولأن الشهادة قد اختلفت فأحدهما يشهد على فعل الشرب والآخر على قول الإقرار.

وإذا شهد اثنان انه شرب من غير ذلك للعلم والاختيار فوجهان:

أ ـ الوجه الأول: عدم وجوب الحد لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكره على شربه.

---

(١) الدكتور عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي، ص ١٧٩.

ب ـ الوجه الثاني: وجوب الحد لأن الشهادة هنا لا يشترط فيها التعرض للاختيار والعلم بخلاف جريمة الزنا.

وقد اختلف الفقهاء حول القيمة الإثباتية لشهادة الشاهد على الرائحة[1]:

أ ـ فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز يجب الحد بالرائحة مثل الشهادة على الصوت والخط.

ب ـ ويرى الشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من أهل الحجاز وجمهور علماء البصرة أنه لا يثبت الحد بالرائحة وحجتهم اشتباه الروائح والحد يدرأ بالشبهات.

والخلاصة لا بدّ من التمييز بين حالتين[2]:

أ ـ الحالة الأولى: حالة وجود الرائحة لشارب الخمر أو السكر من غير الخمر فإن شهد شاهدان بالشرب فإنه يقام عليه الحد.

ب ـ الحالة الثانية: (الشهادة على الشرب بدون الرائحة) وهذا محل خلاف الفقهاء:

فيرى الحنفية عدم إقامة الحد عليه، لأن الحد لا يقام إلاّ بشهادة الشهود على الشرب مع وجود الرائحة ويرى المالكية والشافعية ومحمد من الحنفية وفي رواية عن الحنابلة أنه يقام الحد بالشبهات مع عدم وجود الرائحة فلا يشترط وجود الرائحة مع الشهود أو الإقرار حيث إنه لا حاجة لها.

٣ ـ الرائحة[3]: وقد اختلف الفقهاء حول قيمتها الإثباتية:

أ ـ يرى مالك أن الرائحة وحدها تعد دليلاً على الشرب ولو لم يشهد على الفاعل وهو يشرب، فإن شهد شخصان بقيام الرائحة لدى الشارب أو شهد أحدهما برؤيته يشرب وشهد الثاني بأنه شم من فيه الخمر فعلى الفاعل الحد

(١) **بداية المجتهد**: ج٢، ص ٤٣٦.

(٢) **الفقه على المذاهب الأربعة**: ج٥، ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٣) عبد القادر عودة: **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج٢، ص ٥١١.

وهذا الرأي في رواية عن أحمد.

ب - ويرى أبو حنيفة والشافعي والرواية الراجحة لأحمد أن الرائحة وحدها لا تعد دليلاً على الشرب.

٤ - القيء: يرى أبو حنيفة أن القيء وحده لا يصلح دليلاً لإثبات هذه الجريمة أما في حالة انبعاث الرائحة من القيء إذا كان الجاني قد أخذ في حالة سكر أو شهد عليه شاهدان بالشرب فإن الجريمة تثبت عليه لأن أبا حنيفة يشترط مع الشرب ومع السكر الرائحة.

ولا يرى الشافعي في القيء دليلاً على الشرب وهذا في رواية عن أحمد أيضاً. ويرى مالك وجوب الحد بالقيء لأنه يوجب الحد بالرائحة ولأن القيء لا يحدث إلاّ بعد الشرب فيكون من باب أولى إثبات الحد بالقيء وهذا رواية عن أحمد أيضاً.

ويرى الشافعية[1] أنه لا يصح إثبات هذه الجريمة بالقيء والرائحة لاحتمال أن يكون المتهم غالطاً أو مكرهاً ولأن غير الخمر يشاركها في رائحتها والأصل براءة الشخص من العقوبة.

ويرى الحنفية[2] أنه لا يحد من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها لأن الرائحة مشتبهة واحتمال أنه شربها مكرهاً وارد، والحدود لا تجب بالشك.

٥ - علم القاضي:[3] لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه ولو شاهد الواقعة بعينه، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانت هذه القاعدة تسري على جميع الحقوق وهذا هو الراجح أم تقتصر على الحقوق الخالصة لله.

٦ - الجمع بين آراء الفقهاء وتجارب العلماء لإثبات حالة السكر: إن قضية إثبات حالة السكر لتقرير ما إذا وصل الشارب إلى أن يكون تحت تأثير

---

(١) كفاية الأخيار: ج٢، ص ١٨٧ - ١٨٨.

(٢) الاختيار في تعليل المختار: ج٤، ص ١٥٤ - ١٥٥.

(٣) الدكتور أحمد عبد المنعم البهي: طرق الإثبات في الشريعة والقانون، ١٢٧، حاشية البرماوي، ص ٢٧٨.

الكحول أم لا قد أصبح من السهل حلها بعد أن دخلت في حدود العلم الحديث، ولذلك فإني أرى أن نستعين بالتجارب العلمية لإثبات مرحلة حالة السكر لدى الشارب وفي حالة ثبوتها توقع عليه العقوبة المقررة.

كما أني ومن خلال دراستي المقارنة للمراجع الفقهية وممارستي العملية ودراستي الأكاديمية للتجارب العلمية المتعلقة في هذا الموضوع أستطيع أن أقول بأن وصف حالة السكر عند الإمام الشافعي وصاحبي أبي حنيفة محمد وأبي يوسف هذه الحالة تقع في الدائرة الثانية من دوائر فحص الكحول بالدم التي ذكرتها سابقاً أي أن نسبة الكحول بالدم تتراوح بين نصف غرام بالألف وغرام ونصف بالألف.

أما وصف حالة السكر عند الإمام أبي حنيفة فإنها تقع في الدائرة الثالثة من دوائر فحص الكحول بالدم أي أن نسبة الكحول بالدم تكون واحد ونصف غرام بالألف فأكثر من ذلك.

وبهذه الطريقة نكون قد وظفنا الإنجاز العلمي الحديث في خدمة الشريعة التي تقضي بأن (الأصل براءة الشخص من العقوبة) وأن (الحدود لا تجب بالشك) كما يقرر الفقهاء.

المبحث السادس

العقوبة

لقد نهج الإسلام في معالجة هذه الجريمة طريقة التدرج بالتشريع في الأحكام فقد تحولت إلى جريمة من خلال أربع مراحل:[1]

١ ـ المرحلة الأولى: وبدأت بالتنفير غير المباشر من شرب الخمر إذ نزل بمكة قوله تعالى: **﴿ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾** سورة النحل آية ٦٧ فكان المسلمون يشربونها في أول الإسلام وهي لهم حلال.

(١) محمد علي الصابوني: روائع البيان، تفسير آيات الأحكام، ج١، ص ٢٧٢ وما بعدها.

٢ ـ المرحلة الثانية: وكانت عن طريق التنفير المباشر عن طريق المقارنة بين شيئين أحدهما فيه نفع ضئيل والآخر فيه ضرر جسيم حيث نزل بالمدينة قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما أثم كبير ومنافع للناس﴾ سورة البقرة آية ٢١٩ فتركها قوم لقوله: ﴿قل فيهما أثم كبير﴾ وشربها قوم لقوله ﴿ومنافع للناس﴾ والمقصود بالمنافع هنا الربح الفاحش من تجارة الخمر.

٣ ـ المرحلة الثالثة: وكانت بالتحريم الجزئي في أوقات الصلاة، حيث إن عبد الرحمن بن عوف صنع طعاماً ودعا إليه أناساً من أصحاب الرسول ﷺ فأطعمهم وسقاهم الخمر، وحانت صلاة المغرب فقدموا أحدهم ليصلي بهم فقرأ (قل يا أيها الكافرون، أعبد ما تعبدون) بحذف حرف لا حيث إن الصحيح هو قوله تعالى ﴿قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون﴾ فنزل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين أمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ سورة النساء آية ٤٣ فحرم الله السكر في أوقات الصلاة فكان الرجل يشربها بعد صلاة العشاء.

٤ ـ المرحلة الرابعة: وتضمنت التحريم الكلي في جميع الأوقات حيث إن عتبان بن مالك صنع طعاماً ودعا إليه رجالاً من المسلمين فيهم سعد بن أبي وقاص وكان قد شوى لهم رأس بعير فأكلوا وشربوا الخمر حتى أخذت منهم فأنشد بعضهم قصيدة فيها فخر بقومه وهجاء للأنصار فقام رجل من الأنصار وضرب رأس سعد بن أبي وقاص فشجه، فانطلق سعد إلى الرسول (ﷺ) وشكا إليه الأنصار فنزلت الآية: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾ سورة المائدة آية ٩٠ ـ ٩١

وهذا النص قاطع بتحريم الخمرة، فقد ورد تحريمها بأبلغ ألفاظ التحريم فقد قرن الخمر بالصد عن ذكر الله ووصفها بأنها رجس أي ضار في ذات نفسه وبأنها من عمل الشيطان لأنه ليس فيها إلّا ما ينفر والأمر بالاجتناب أبلغ ألفاظ النهي، وبين أن تركها مدعاة لفلاح الأفراد والجماعة وذكر أن من آثارها إثارة

العداوة والبغضاء وأنها تصد عن ذكر الله وختمها بعبارة (فهل أنتم منتهون) فهل استفهام يتضمن الدعوة إلى الانتهاء والتوبيخ على عدم الانتهاء، ولا يوجد في القرآن نص محرم قوي التحريم فيه بمثل هذه العبارة القوية[1]، وإذا كانت الخمر حراماً فشربها يصبح معصية ومن يرتكب المعصية ينزل به العقاب بعد ورود أدلة الإثبات، ولهذا روي عن الرسول ﷺأنه عاقب شارب الخمر وانعقد إجماع الصحابة على وجوب عقابه، لكن جرى الاختلاف في موضوعين:

١ ـ الخلاف الأول:[2] وقد حدث حول الخمر التي توجب العقاب أهي كل شراب مسكر أم لا فقال الجمهور كل مسكر خمر وحجتهم لأنها مأخوذة من خامر العقل وخمره بمعنى ستره ومن قول الرسول: (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) وقوله (كل مسكر حرام). وقال أبو حنيفة وأصحابه إن الخمر لا تطلق إلّا على النيء من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد هذا هو الخمر بالمعنى اللغوي وهذا يحد شاربها سواء سكر منها أم لم يسكر باتفاق الفقهاء وأضاف أبو حنيفة أن ما عدا هذا النوع من الشراب لا يسمى خمراً ولا يشمله النص ولكن يدخل في عقوبة الخمر بالقياس عليها ولأنه يتحقق فيه معناها غالباً وذلك مثل نقيع الزبيب والمطبوخ من عصير العنب أو التمر أو الزبيب ونحوها مما من شأنه الإسكار النيء من ماء العنب وهذه يجب فيها الحد لا لمجرد الشرب ولكن بالسكر منها فعلاً.

وهناك أنبذة تؤخذ من المطعومات الحلال التي لم تكن معتادة للإسكار عند العرب وليس من شأنها الإسكار ابتداء مثل نبيذ الحنطة والشعير والذرة والعسل والتين وقصب السكر فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف لاحد فيها لأن الأصل فيها الحل والسكر طارىء عليها فلا عبرة بالطارىء، وقال محمد أنها ما دامت قد اتخذت للإسكار فهي حرام ولكن لشبهة الحل باعتبار أصلها لا يقام بسببها الحد لأن الرسول ﷺ قال أدرأوا الحدود بالشبهات.

(١، ٢) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ١٧٨، ١٧٩، وما بعدها.

ويرى الفقيه المعاصر محمد أبـو زهرة[1] أن الأنبـذة التي أخذت من مـواد هي من المـطعومـات التي لم تكن مواد إسكـار عند العـرب منعوا الحـد فيهـا ولم يمنعوا التعزيـر لأن شرب المسكر كيفـما كان حـرام وهو يـرى أيضاً الأخـذ برأي الجمهـور وأن يعمم التحريم ليشمـل كـل مسكـر في هـذا العصر حيث جـدت أنواع كثيرة من المسكرات لا تحصى.

٢ ـ الخـلاف الثاني:[2] وقـد اختلف الفقهاء حـول مقدار الحـد الواجب حيث خلا القرآن الكريم وكلام الرسول ﷺ من نص يحدد عقوبة شارب الخمر ولكن الرسول ﷺ أوجب العقوبة في شرب الخمر لقول الرسول ﷺ (من شرب الخمر فأجلدوه) دون تحـديد لمقـدار العقوبـة. فقال الجمهـور إن الحد في ذلـك ثمانون وعمدة الجمهور تشاور عمر والصحابة لما كثر بزمانه شرب الخمـر وأشار علي بن أبي طالب عليه بأن يجعل الحد ثمانين قياساً على حد الفرية فإنه كـما قيل عنـه رضي الله عنه (إذا شرب سكـر وإذا سكـر هـذى وإذا هـذى افـترى وحـد المفتري ثمانون) فأخذه عمر ولم ينكره أحد وليس فيه مخالفـة لما ورد عن الـرسول ﷺ لأنه كان يضرب الشارب في كل مرة بنعلين فيكون عـدد الضربات ثـمانين، وما كان لعمر وعلي وابن عوف أن يخالفوا النص ويجهلوه جميعاً فهو حد أقيم على مرأى من الجميع. وقال الشافعي وأبو ثور وداود الحد في ذلك أربعون وعمدتهم أن الرسول ﷺ لم يحـد في ذلك حـداً وإنما كـان يضرب فيها بـين يديـه بالنعـال ضرباً غير محدود وإن أبا بكر رضي الله عنه شاور أصحاب الـرسول ﷺ كم بلغ ضرب الـرسـول ﷺ لشـارب الخمـر فقـدروه بـأربعــين وروي عن أبي سعيـد الخدري أن الرسول ﷺ ضرب في الخمر بنعلين أربعين فجعل عمـر مكان كـل نعل سوطاً وأضافوا أن حد الشرب أربعون لأنه العمـل الوارد عن الـرسول ﷺ والحـدود لا تثبت بالقيـاس أما قـول عبد الـرحمن بن عوف وعـلي بن أبي طالب وعمل عمر فهو اجتهاد في موضع النص، ولا يصح أن يقال إن الزيادة[3] تعزير

---

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٢) بداية المجتهد: ج٢، ص ٤٣٥، كفاية الأخيار، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٣) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ١٨٢.

لأنها تكون زيادة على الحدود إلّا إذا كانت الزيادة عقاباً لجريمة أخرى فوق جريمة الشرب.

ويؤكد هذا الرأي الفقيه الشعراني[1] بقوله (ويحتمل أن يكون الحد ثمانين في حق من يسكر ويعربد ويؤذي الناس، والأربعين في حق من كان بالضد من ذلك).

ويحد الرجل واقفاً والمرأة جالسة وتلف عليها ثيابها حتى تسترها ولا ينفذ الحد خلال سكره ولا يجلد المريض ويؤخر حتى يشفى ولا يضرب في الحر الشديد ولا في البرد الشديد اللذين يخشى فيهما هلاكه.

ويرى أحد الباحثين المسلمين المعاصرين[2] أنه بناء على مجموع الروايات المتعلقة بموضوع الخمر فإنا نجد احتمالين:

الأول: أن الرسول لم يحدد مقداراً معيناً كما يؤخذ من رواية أبي هريرة والسائب بن يزيد فإذا أخذنا بهذا الاحتمال اعتبرنا عقوبة الشارب تعزيراً لا حداً وإلى هذا الاتجاه ذهب الإمام الشاطبي ويؤيد هذا الاحتمال ما روي عن علي بن أبي طالب قوله (ما كنت أقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي إلّا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته، وذلك أن الرسول ﷺ لم يسنه).

الثاني: أن الرسول ﷺ جلد أربعين تحديداً كما يؤخذ من رواية أبي يوسف وتؤيدها رواية مسلم عن علي. وإذا أخذنا بهذا الاحتمال اعتبرنا عقوبة الخمر حداً.

وبالنتيجة من جميع ما روي أن لشارب الخمر عقوبة هي الضرب والجلد، لكن الرسول ﷺ لم يحدد مقدار الضربات أو الجلدات في كل الحالات ولم يثبت على سبيل القطع أن الرسول حدد مقداراً معيناً في كل الحالات كما أنه لم يحدد لهم بم يضربون وإنما هو أمر عام مقصود به مطلق العقوبة والرد والنتيجة التي

---

(١) الميزان الكبرى: ج٢، ص ١٧١.

(٢) الدكتور محمد بلتاجي: منهج عمر بن الخطاب في التشريع، ص ٢٦٧ ـ ٢٧٤.

يصل إليها هذا الباحث أنه لم يجد دليلاً شرعياً أو عقلياً يلزم بوصف عقوبة الخمر بأنها حد أو تعزير، والسبب في ذلك أن التحديد فيها ورد على نوع العقوبة بالضرب أو الجلد وهذا يجعلها شبيهه بالحدود بينما ترك تحديد المقدار للقاضي وهذا يجعلها أشبه بالتعزير ولذلك دعونا نسمها عقوبة الخمر كما تؤخذ من مجموع النصوص الشرعية.

أسباب سقوط العقوبة:

تسقط العقوبة بالأسباب التالية:[1]

١ ـ إذا رجع المتهم المقر عن إقراره.

٢ ـ إذا رجع الشهود عن شهاداتهم.

٣ ـ إذا بطلت أهلية الشهود للشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ.

ويلاحظ أن هذه العقوبة لا تسقط بالعفو لأنها من الحقوق الخالصة لله.

تقنين أحكام حد الشرب:

من أبرز المحاولات التي بذلت من أجل صياغة أحكام هذا الحد المشروع الذي أعدته لجنة الأزهر وفيما يلي نصه:[2]

المادة الأولى: يعد خمراً كل سائل مسكر، سواء أسكر قليله أم كثيره

المادة الأولى (حسب رأي الحنفية): يعد خمراً كل سائل مسكر استخرج من الكرمة أو النخلة سواء أسكر قليله أم كثيره[3].

المادة الثانية:

١ ـ يعد جريمة تستوجب الحد: شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها وإحرازها

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ٥١٣.
محمد عارف مصطفى فهمي: الحدود بين الشريعة والقانون، ص ١٣١.

(٢) ملحق المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، ص ٥٩.

(٣) هذه المادة أضفتها استناداً إلى رأى الحنفية.

وصنعها والتعامل فيها وتقديمها وإعطاؤها ويعاقب الجاني بالجلد ٤٠ جلدة.

٢ ـ ويعاقب كذلك بالجلد ٤٠ جلدة كل من وجد في حالة سكر ظاهرة في مكان عام.

٣ ـ وتصادر المضبوطات في جميع هذه الحالات.

تعقيب:

أما وقد انتهيت من عرض الأحكام والآراء الفقهية المتعلقة بجريمة الشرب فإنه لا بدّ من الإشارة إلى الملاحظتين التاليتين:

أ ـ الملاحظة الأولى:

لقد ذكر الفقيه المعاصر عبد الرحمن الجزيري في (كتاب الحدود)[1] أن المتفق عليه من الحدود ثلاثة هي:

١ ـ حد الزنا. وقال بعضهم أنه لا رجم فيه.

٢ ـ حد القذف.

٣ ـ حد السرقة.

أما حد الذين يسعون في الأرض فساداً فلا يخرج عن حد السرقة أو القصاص أو التعزير ويلاحظ هنا أن جريمة الشرب لم ترد ضمن جرائم الحدود المتفق عليها.

ب ـ الملاحظة الثانية:

ما ذكره الباحث المسلم المعاصر الدكتور محمد بلتاجي[2] مدرس الشريعة الإسلامية في كلية دار العلوم ـ جامعة القاهرة، فبعد أن عرض هذا الباحث أحكام جريمة الشرب عرضاً تاريخياً وفقهياً دقيقاً لخص الآراء الفقهية المتعلقة بأحكام هذه الجريمة ضمن اتجاهين هما:

---

(١) عبد الرحمن الجزيري: **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج٥، ص ٨ ـ ٩.

(٢) الدكتور محمد بلتاجي: **منهج عمر بن الخطاب في التشريع**، ص ٢٦٧ ـ ٢٧٩.

١ ـ الاتجاه الأول: وهو القائل بأن عقوبة شارب الخمر حد ويؤخذ ذلك من رواية أبي يوسف وتؤيدها رواية مسلم بن علي.

٢ ـ الاتجاه الثاني: ويرى أن عقوبة الشارب تعزير ويؤخذ ذلك من رواية أبي هريرة والسائب بن يزيد وبهذا الاتجاه قال الشاطبي (قال العلماء: لم يكن فيه في زمان الرسول ﷺ حد مقرر، وإنما جرى الزجر فيه مجرى (التعزير).

ويؤكد هذا الاتجاه ما روى عن علي بن أبي طالب أنه قال: (ما كنت أقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي، إلاّ صاحب الخمر فإنه لو مات وديته، وذلك أن الرسول ﷺ لم يسنه).

ويرى هذا الباحث عدم ترجيح أحد الاتجاهين فهو يرى أن عقوبة شارب الخمر وسط بين الحد والتعزير:

لأن التحديد في نوع العقوبة يجعلها شبيهه بالحدود أما ترك تحديد المقدار للقاضي فيجعلها أشبه بالتعزير.

لوحة تبيّن مدى تأثير الكحول على شاربها[1]



ملاحظة: النسبة المئوية للكحول في الدم هي ٠,٠١٪

كما أن الكمية الممتصة داخل مجرى الدم حسبت على أساس أن الشارب يزن ١٥٠ باوند.

(1) M. Houts, From Evidence to Proof, PP 266

الفصل الحادي عشر
جريمة القذف

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على تشجيع تأسيس الأسرة المسلمة على أسس سليمة وصريحة ولهذا فقد أحاطت هذه الأسرة بالعناية والرعاية حيث شرعت أحكام شاملة لتنظيم أحوالها مبتدئة بتنظيم مرحلة ما قبل الولادة وانتهاء بتنظيم مرحلة ما بعد الوفاة فمن جملة هذه الأحكام ترتيب إجراءات الزواج وأحكام الجنين كما تشمل أحكاماً مثل الوصية والوقف والإرث. . . إلخ.

فإذا كانت الأسرة تبدأ حياتها بعقد الزواج فإن هذا العقد ليس كسائر العقود التي يجريها الإنسان في حياته لما يترتب على هذا العقد من آثار هامة فهو أساس الأسرة ومنبع وجودها في الحياة، إذ لا يقتصر أثر هذا العقد على طرفيه أي الزوجين أو على الأسرة التي تنشأ عنه وإنما ينسحب أثره ليشمل المجتمع كله.

وقد حرصت الشريعة على ثبات واستقرار الأسرة ولهذا فإنها لم تترك لأهواء، أي من الطرفين دوراً هاماً في كيفية انعقاد العقد وآثاره وانتهائه وذلك حفظاً للهدف الذي شرع من أجله.

ويلاحظ أن نظام الأسرة متصل بالدين الإسلامي من حيث الحلال والحرام والنسب والميراث والوصية. . . إلخ لهذا ورغم تبني الدول العربية والإسلامية كثيراً من القوانين الأجنبية إلا أن قانون الأسرة أي قانون الأحوال الشخصية ما زال يستمد أحكامه من الشريعة. كما يلاحظ أن قانون العائلة [1]

(١) الدكتور عبد الرحمن الصابوني: الأحوال الشخصية، ج ١، ص ١٤.

العثماني كان قد استمد أحكامه من مختلف المذاهب الإسلامية ولم يقتصر على مذهب أبي حنيفة كما كانت الحال في مجلة الأحكام العدلية وهي القانون المدني للدولة العثمانية.

والحديث عن قانون الأسرة يقودنا إلى الحديث عن الميل بين الرجل والمرأة وأن هذا الميل حقيقة من حقائق هذا الكون وهذا يقودنا إلى الحديث عن الاتصال بين الرجل والمرأة نتيجة لذلك الميل، فهذا الاتصال قد يتم بطرق عديدة وليس من بين هذه الطرق ما يحقق الخير والاستقرار لكل منهما إلا الزواج حيث يتعاون طرفاه على تكوين الأسرة فيجد كل طرف الأنس برفقة صاحبه فيجده خير معين في السراء والضراء بالإضافة إلى تحديد الحالة والواجبات وبقية الالتزامات والأحكام الناشئة عن عقد الزواج.

إنه لو تم هذا الاتصال بين الرجل والمرأة بطرق غير الزواج لأصبحت الحياة الزوجية فوضى تختلط خلالها الأنساب ويترتب على هذا الاختلاط عدم تربية الأطفال ورعايتهم وبالتالي تشريدهم بحيث يصبحون عالة على المجتمع ويهدد وجودهم بهذا الشكل مصير المجتمع وأمنه واستقراره.

من المسلم به أن المجتمع الصالح يتكون من أسر صالحة. وأساس الأسرة الصالحة هو الزواج. وإن المتعة بالزواج لا تقصد لذتها بل هي وسيلة للذرية والنسل حفظاً لنوع الأنساب لقول الرسول ﷺ (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم).

فكما حرصت الشريعة على تأسيس الأسرة الصالحة فإنها حرصت أيضاً على صيانة كيان هذه الأسرة وسلامتها عن طريق المحافظة على وحدتها وشرفها وتماسك أفرادها وخلق الثقة فيما بينهم ولهذا شرعت الأحكام لحماية الأسرة من اتجاهين:

أ ـ الاتجاه الأول: ويهدف إلى حماية الأسرة من داخلها بتحديد علاقة الزوجين مع بعضهما البعض من ناحية وتحديد علاقتهما بالآخرين من خارج

الأسرة من الناحية الأخرى وحفظاً لهذه العلاقة المقدسة بينهما شرعت عقوبة الزنا عقاباً للطرف الذي يخون الطرف الآخر لأنه يكون قد أخل بالالتزامات الشرعية.

ب ـ الاتجاه الثاني: ويهدف إلى حماية الأسرة من خارجها وذلك عن طريق الوقاية من عبث الخارجين عن نطاق الأسرة الذين يرمون إلى النيل من سمعتها وشرفها نظراً لخطورة ذلك على وحدة الأسرة واستقرارها ولهذا شرعت عقوبة القذف عقاباً للجاني الذي يقذف غيره بالزنا أو نفي النسب بدون وجه حق.

المبحث الأول

جريمة القذف بين الشريعة والقانون

من تحليل أحكام هذه الجريمة يتبين أن أهم الفروق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ما يلي:

١ ـ أن مفهوم القذف في القانون يشمل جرائم عديدة بينما تقتصر جريمة القذف في الشريعة على الاتهام بالزنا أو نفي النسب.

٢ ـ يشترط القانون لمعاقبة الفاعل أن يحصل القذف علانية أما الشريعة فهي تعاقب الفاعل سواء حصل القذف علانية أم بين القاذف والمقذوف فقط.

٣ ـ لا يمنع القانون سماع شهادة القاذف في المستقبل إذا ثبت كذبه بينما تبطل الشريعة شهادة القاذف في المستقبل إذا ثبت كذبه لأنه مفتري والإفتراء يمنع الشهادة.

٤ ـ القانون يعاقب القاذف على مجرد ارتكابه الجريمة بغض النظر عما إذا كان صادقاً أو كاذباً ولا يكلفه بإثبات الجريمة على المقذوف إلا في حالات معينة بينما تعاقب الشريعة القاذف إذا لم يستطع إثبات جريمة القذف على المقذوف ولا تعاقبه إن كان صادقاً أي في حالة إثباته لها.

٥ ـ إن عقوبة القاذف في القانون تتراوح بين الغرامة والحبس بينما تعاقب الشريعة القاذف المفتري بثلاث عقوبات أحدها بدنية وهي الجلد والثانية أدبية وهي منعه من أداء الشهادة والثالثة دينية وهي تفسيقه.

٦ ـ يتفق القانون مع الشريعة من حيث اشتراط شكوى المجني عليه من أجل تحريك الدعوى ومعاقبة الفاعل.

٧ ـ كما يتفق القانون وجمهور الفقهاء من حيث أن عفو المجني عليه (إسقاط الحق الشخصي) يسقط العقوبة (الحق العام) عن الفاعل.

من ذلك يتبين أن القانون الوضعي لم يتعرض إلى جريمة القذف بمفهومها الإسلامي فالزنا في القوانين الغربية إذا حصل بالرضا بعد سن البلوغ لا يعاقب عليه بالنسبة للرجل والمرأة على السواء فمن باب أولى أن لا تهتم هذه القوانين بتشديد عقوبة جريمة القذف وهي الاتهام بالزنا.

وهذا أحد الباحثين المعاصرين [1] يفرق بين موقف الشريعة وموقف القانون من هذه الجريمة على أساس أن القانون الوضعي يقوم في جرائم القول على قاعدة النفاق والرياء فيعاقب الصادق والكاذب على السواء والمبدأ الأساسي في القانون أنه لا يجوز أن يقذف امرؤ آخر أو يسبه أو يعيبه فإن فعل ذلك عوقب سواء كان صادقاً فيما قال أو لم يكن صادقاً، وإذا كان هذا المبدأ يحمي البريء من ألسنة الكاذبين الملفقين فإنه يحمي الملوثين والمجرمين والفاسقين من ألسنة الصادقين، وإذا كان هذا المبدأ قد عني بحماية حياة الأفراد الخاصة فإنه قد أدى إلى إفساد الأفراد والجماعة على السواء لأن القانون حين يعاقب على الصدق فإنه لا يمنع الصادق من قولة الحق فقط وإنما يدفعه إلى الكذب ويشجعه على النفاق والرياء كما أن القانون لا يصلح الفرد المعوج السيرة عن طريق حمايته له وإنما يشجعه بهذه الحماية على الإمعان في السلوك الفاسد. . . إلخ.

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ٤٥٦ وما بعدها.

وهكذا تفسد الجماعة وتهدر الأخلاق الفاضلة لأن القانون يحمي من لا يستحق الحماية. في حين أن مبدأ الشريعة الإسلامية في الجرائم القولية كما يراه الباحث المذكور [1] أساسه تحريم الكذب والافتراء وإباحة الصدق في كل الأحوال، ولذلك فلا عقاب في الشريعة على من يقول الحق ولا عقاب على من يقول للزاني يا زاني شريطة أن يثبت ذلك ولا عقاب على من يقول للسارق ياسارق إذا ثبت أنه سارق ولا عقاب على من يقول للمرتشي يا مرتشي إذا ثبت ذلك .... إلخ وليس لهذا المبدأ استثناءات في الشريعة الإسلامية فلا تحمي الشريعة الحياة الخاصة للموظفين العموميين ومن في حكمهم كما تفعل القوانين الوضعية لأن الشخص الذي يتمتع بسيرة سيئة في حياته الخاصة لا يكون أهلاً بنظر الشريعة لتولي أمر من أمور الناس العامة، لأن الشريعة تقوم على حماية الحياة العامة من الغش والرياء كما تقوم على حماية الأفراد من مسايرة الأهواء.

المبحث الثاني

تعريف جريمة القذف

القذف لغة هو الرمي مطلقاً ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع الذي يرمى به، وأما التعريف الشرعي فهو محل خلاف بين المدارس الفقهية المختلفة وفيما يلي نماذج من تعاريف تلك المدارس:

١ ـ عرف الحنفية جريمة القذف بما معناه [2]:
رمي مخصوص وهي الرمي بالزنا أو نفي النسب ومنه الحديث: إن هلال ابن أمية قذف زوجته أي رماها بالزنا، وقد تكرر بالحديث وفيه الحد.

٢ ـ وعرف المالكية جريمة القذف بما معناه [3]:

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ٤٥٦ وما بعدها.
(٢) الاختيار لتعليل المختار: ج٤، ص ١٤٥.
(٣) دليل السالك لمذهب الإمام مالك، ص ١٤٣.

رمي مكلف بنفي نسب عن أب أوجد أو بزنا.

كما عرفها ابن رشد القرطبي بأنها [1]:

القذف الذي يجب به الحد على وجهين أحدهما أن يرمي القاذف المقذوف بالزنا والثاني أن ينفيه من نسبه.

كما عرفها ابن جزي [2]:

الرمي بوطء في قبل أو دبر أو نفي من نسب للأب بخلاف النفي من الأم.

٣ ـ كما عرفها الشافعية بأنها[3]:

الرمي بالزنا وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

٤ ـ كما عرفها الحنابلة بما معناه [4]:

رمي محصن بالزنا أو الشهادة عليه به فلم تكمل الشهادة عليه.

كما عرفها ابن تيميه بأنها تتحقق [5]:

إذا قذف الرجل محصناً بالزنا أو اللواط.

٥ ـ وعرفتها الشيعة الإمامية بأنها [6]:

الرمي بالزنا أو اللواط.

٦ ـ وعرفتها الشيعة الزيدية بأنها [7]:

قذف حر مسلم غير أخرس عفيف في الظاهر من الزنا بزناء في حال يوجب الحد.

---

(١) بداية المجتهد: ج٢، ص ٤٣٢.

(٢) القوانين الفقهية، ص ٢٣٤.

(٣) كفاية الاخيار: ج٢، ص ١٨٤.

(٤) العدة شرح العمدة: ص ٥٦٢.

(٥) السياسة الشرعية، ص٩٦.

(٦) شرائع الإسلام، ج٢، ص ٢٤٩.

(٧) عيون الأزهار: ص ٤٧٩.

٧ ـ إن بعض فرق الخوارج [١] يقولون إن حد القذف الوارد في النص هو خاص برمي النساء دون الرجال لأن النص وارد فيهن ولأن رمي المرأة بالزنا أشد تأثيراً في حياتها من الرجل.

ويرد الفقهاء [٢] على الخوارج بأن النص القرآني ينطبق على الرجال والنساء فالحكم القرآني لا يخص أحد الجنسين دون الآخر إلا بنص صريح يدل على التخصيص فذكر قذف النساء لا يدل على تخصيص العقاب بقذفهن كما أن ذكر الرجال لا يقتضي تخصيص الحكم بالرجال، فذكر الرجال في الأحكام ذكر للنساء بمقتضى قانون التساوي بالأحكام وكذلك ذكر النساء فمقتضى التساوي يوجب أن يطبق الحكم على الرجال أيضاً، وقانون التساوي هذا مجمع عليه بين الفقهاء.

من تحليل النصوص السابقة يتبين أن الفقهاء أجمعوا على أن جريمة القذف التي توجب الحد هي رمي القاذف المقذوف بالزنا أو بنفي النسب أما خلاف ذلك من معاصي كالسب والشتم والتحقير... إلخ فتخرج عن دائرة جريمة القذف بمعناها الشرعي لأن عقوبة هذه المعاصي تكون بالتعزير حسب ما يقرره القاضي طبقاً لظروف كل قضية.

المبحث الثالث

أركان جريمة القذف

من أجل تحقيق هذه الجريمة لا بد من توفر الأركان الثلاثة وهي:

١ ـ الركن الشرعي.
٢ ـ الركن المادي.
٣ ـ الركن المعنوي.

---

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ١١٩.
(٢) محمد أبو زهرة: التوجيه التشريعي في الإسلام، ج٤، ص ٩٠.

١ ـ الركن الشرعي:

ويعني النص الشرعي الذي يجرم الفعل ويقرر له عقوبة، فالركن الشرعي حسب مفهوم الشريعة هو الصفة غير المشروعة للفعل، ويكتسب الفعل هذه الصفة إذا تحققت ثلاثة شروط هي:

أ ـ ورود النص بالتجريم: وسند تجريم القذف قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون**﴾ سورة النور آية ٤. والسند الثاني لتجريم القذف يتعلق بالموبقات أي المهلكات لقول الرسول ﷺ (اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن قال: الشرك بالله عز وجل والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات). [١]

ب ـ أن لا يخضع قول القذف لأي سبب من أسباب الإباحة لأن انتفاء أسباب الإباحة شرط لإبقاء الصفة غير المشروعة له، ويلاحظ أن الشبهات التي تتعلق بالركن الشرعي لا تتعلق بنص التجريم لأنه ثابت بالنص وإنما ترد الشبهات على أسباب الإباحة ومدى قوة الأدلة عليها فهذه الفئة من الشبهات توجد نوعاً من الحق لمرتكب الجريمة في مزاولته، ولكن هذا الحق ليس متفق عليه وإلا لكان سبباً حقيقياً للإباحة، لأن الخلاف حوله هو الذي أورثه الشبهة الدارئة للحد.

جـ ـ إن جريمة القذف لا تتحقق إلا إذا انطبق النص على القول موضوع التجريم من غير أية شبهة فلقد واجه الفقهاء صوراً كثيرة لا ينطبق النص عليها تطبيقاً قاطعاً فاختلفوا فيها ولهذا فإنه لا يقام الحد الا حيث يتفق الفقهاء في المواضع التي تنفي وجود أية شبهة ومثال ذلك[٢] لو كان القاذف

---

(١) المهذب: ج٢، ص ٢٧٣.

(٢) كفاية الأخيار: ج ٢، ص ١٨٤، وانظر رأى المالكية المخالف في القوانين الفقهية، ص٢٣٤.

أصلا للمقذوف كالأب والأم فلا يجب الحد لأنه إذا لم يقتل الأصل به فعدم حده بقذفه أولى ولكن يعزر لأن القذف أذى.

ويقول بهذا الرأي[1] أبو حنيفة والشافعي والحنابلة والشيعة وخالفهم مالك.

٢ - الركن المادي: ويتضمن القذف وهو الاتهام بالزنا أو نفي النسب أما الألفاظ التي يتم بها القذف فهي ثلاثة أنواع:-

أ - الألفاظ الصريحة كقول القاذف (يا زاني أو رأيتك تزني... الخ) وقد اتفق الفقهاء على وجوب إقامة الحد على القاذف إذا حصل القذف بالألفاظ الصريحة.

ب - ألفاظ الكناية كقول القاذف للمقذوف (يا فاجر، يا فاسق)، فهذا النوع لا يكون جريمة القذف إلا إن كان يريده ويقصده[2] القاذف فإن قال لم أقصد به القذف بالزنا وكذبه المقذوف فالقول قول القاذف مع يمينه لأن الحدود لا تثبت بالقياس ولكن يعزر.

جـ - ألفاظ التعريض كقول القاذف للمقذوف (أبحث عن أصلك، أنا عفيف الفرج) وقد اختلف الفقهاء حول هذا النوع: فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى بأنه لا حد في القذف بالتعريض إلا أن أبا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير وممن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود، وحجة الجمهور أن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهه تدرأ الحد لأن التعريض بالقذف محتمل للقذف وغيره فوجب عدم الحد لأن الأصل البراءة.

وقال مالك وأصحابه بوجوب الحد في التعريض وحجة مالك أن الكناية تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح ولو كان اللفظ مستعملاً في غير موقعه.

---

(١) الدكتور أحمد فتحي بهنسي: الجرائم في الفقه الإسلامي، ص ١٣٢.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة: ج ٥، ص ٢١٤.

أما الحنابلة فلهم رأيان أحدهما يرى وجوب الحد على الإطلاق والآخر يرى عدم الحد بالتعريض إذا لم ينو القذف.

لقد اجمع الفقهاء على أن الجرم المعاقب عليه هو الاتهام بالزنا ونفى النسب أما الاتهام باللواط[1] فمحل خلاف، إذ يرى مالك والشافعي وأحمد والشيعة الإمامية أن حكم الاتهام باللواط هو حكم الاتهام بالزنا لأنهم يعدون اللواط زنا واللائط زانياً.

أما أبو حنيفة فلا يعد اللواط زنا ولهذا فهو لا يعد الاتهام باللواط اتهاماً بالزنا يوجب الحد.

ومن ينسب للمقذوف معصية يعاقب بالتعزير إذا كان القذف يؤلم المقذوف ويؤذى شعوره كمن ينسب للمقذوف أنه عنين أو مجنون أو مريض أو أسود اللون أو بشع الخلقة أو من أسرة وضيعة... الخ. كما لا يعفى القاذف من عقوبة الحد إذا جاء قذفه رداً لقذف وجهه إليه المقذوف فمن قال للآخر: يا زاني فرد الأخر قائلاً أنت الزاني فانهما يحدان إذ لا يسقط الحد بتبادل القذف ولا بتكافؤ السيئات. ويشترط أن يكون المقذوف معلوماً فإن كان مجهولاً فلا حد على القاذف كقول الفاعل مخاطباً مجموعة أشخاص ليس فيكم زاني إلا واحد. ويجب أن يكون القذف مطلقاً غير معلق على شرط فمن قال للآخرين من قال عني كذا فهو زاني فأجابه أحدهم أنا قلت ذلك فلا حد في هذه الحالة.

٣ ـ الركن المعنوي وهو القصد الجنائي:

يرى الجمهور أنه لا يعاقب على القذف بالحد إلا إذا كان الاتهام بالزنا أو بنفي النسب، أما خلاف ذلك من الجرائم فيعاقب عليه بالتعزير. ويستلزم القذف بالزنا أو نفي النسب وهو يعلم أن ما اتهمه به غير صحيح ويعد عالماً بعدم الصحة إذا عجز عن اثبات صحة اتهامه.

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ٤٦٣،

ولا يشترط لتحقيق القصد أن يكون القاذف قد الحق ضرراً بالمقذوف كما أنه لا عبرة بالدافع الذي حمله على القذف.

فقد ذكر صاحب المهذب[1] أنه لا يجب الحد الا بصريح القذف أو بالكناية مع النية لأن الكناية مع النية تقوم مقام صريح القذف. كما يرى الحنابلة[2]، أنه لا يجب الحد إن جاء بالكناية إلا أن يريد القاذف القذف.

جريمة قذف الزوج لزوجته (الملاعنة)[3]:

لقد فرقت الشريعة بين نوعين من جرائم القذف:-

١ ـ النوع الأول: ويشمل جريمة القذف العامة التي تقع بين الناس بغض النظر عن علاقاتهم مع بعضهم البعض وقد وردت أحكام هذا النوع بنص قرآني عام لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون**﴾ سورة النور آية ٤.

٢ ـ النوع الثاني: ويشمل حالة قذف خاصة هي التي تقع حين يقذف الزوج زوجته وقد وردت أحكام هذا النوع بنص قرآني خاص لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرءوا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**﴾ سورة النور آية ٦-٩.

---

(١) المهذب: ج ٢، ص ٢٧٤.

(٢) أبو يعلى: الأحكام السلطانية، ص ٢٧٠.

(٣) الدكتور عمر فروخ: الأسرة في التشريع الإسلامي، الدكتور عبد الرحمن الصابوني: الأحوال الشخصية: ج ١، ص ٣٦٠، الإمام محمد أبو زهرة: التوجيه التشريعي: ج ٤، ص ٩٥.

أحكام هذه الجريمة:

إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسبة الحمل أو الولد إليه ولم يستطع إثبات ذلك أمام القضاء كان أمام أحد أمرين فإما أن توقع عليه عقوبة القذف بأنواعها الثلاثة وإما أن يقوم بعملية اللعان.

وأما اللعان فهو أيمان مخصوصة يؤديها الزوج أمام القضاء عملاً بالنص القرآني، لأن الزوج إذا لم يثبت التهمة على زوجته فإنه يستحق العقوبة إذا لم يحلف أربع مرات أنه من الصادقين والخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فإذا حلف الزوج بهذه الصيغة يكون قد دفع عنه حد القذف أي العقوبة من ناحية وأصبحت زوجته بالنسبة له زانية فيبطل زواجه منها، ولكن حلفه هذا لا يجعل الزوجة زانية في نظر الشرع ولا يؤدي إلى عقوبتها بالزنا إلا إذا اعترفت بالتهمة أو سكتت.

وعلى الزوجة إذا أرادت أن تدفع العقوبة عنها أن تحلف أمام القاضي أربع مرات أنه لمن الكاذبين والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين. ويلاحظ أن حكم الآية القرآنية يشمل حالة اتهام الزوج لزوجته ولا يشمل حالة اتهام الزوجة لزوجها بالزنا لأن حكم التهمة الأخيرة ورد في مواضع أخرى.

أما حكم الفرقة باللعان فيرى الجمهور أن الفرقة باللعان فرقة مؤبدة لأن الشك قد تسرب إلى الحياة الزوجية فانعدمت الثقة بينهما لهذا تكون الفرقة مؤبدة.

أما الحنفية فيرون أن الفرقة بين الزوجين باللعان فرقة مؤقتة فإذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان وأقيم عليه حد القذف فيجوز أن يعود إلى زوجته بعقد جديد.

أما النكول عن حلف اليمين فمحل خلاف بين الفقهاء: فيرى مالك والشافعي وأحمد أن الزوج إذا نكل عن اللعان فعليه حد القذف أما إذا نكلت

الزوجة عن اللعان فعليها حد الزنا.

أما أبو حنيفة فيرى أنه إذا نكل الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه.... وإذا نكلت الزوجة فإنها تحبس أيضاً حتى تلاعن أو تقر بالزنا فيقام عليها الحد بعد الإقرار.

إن التشديد على الزوج القاذف بطلب إثبات زنا الزوجة، حتى يدفع عنه عقوبة القذف يؤدي إلى عدم العبث بالحياة الزوجية بالتجرؤ على اتهام زوجته بالزنا إلا إذا كان واثقاً من صحة اتهامه لها لأن إحضار أربعة شهود رأوا بأعينهم عملية الزنا يجعل إثبات جريمة الزنا أمراً شبه مستحيل وللخروج من هذه المعضلة الاجتماعية شرعت عملية الملاعنة ليتمكن الزوج عن طريقها من إثبات اتهامه ولكي تتمكن الزوجة بنفس الطريق من إثبات براءتها من التهمة.

شروط القاذف:

يشترط أن يتوفر بالقاذف الشروط التالية:-

١ ـ البلوغ: فإن كان القاذف صغيراً لم يحد ولم يعزر.

٢ ـ العقل: فإن كان القاذف مجنوناً فلا حد عليه ولا تعزير.

٣ ـ وقد اشترط الشافعية[١] أن لا يكون القاذف أصلاً للمقذوف كالأب والأم لأنه إن كان كذلك فلا حد عليه.

كما اشترط الحنابلة[٢] أن يكون القاذف حراً فإن كان عبداً حد أربعين أي نصف حد الحر.

٤ ـ أما الإسلام فليس بشرط فالذمي والمستأمن يحدان إن قذفا.

٥ ـ وكذلك العفة أو الإحصان فهما ليسا من شروط القاذف وإنما هما من شروط المقذوف.

---

(١) كفاية الأخيار: ج ٢. ص ١٨٤.

(٢) أبو يعلى: الأحكام السلطانية، ص٢٧٠، وانظر أيضاً الماوردي: الأحكام السلطانية في بحث جريمة القذف.

شروط المقذوف:

يشترط أن يتوفر بالمقذوف الشروط التالية:-

١ - الإسلام: يجب أن يكون المقذوف مسلماً لقول الرسول ﷺ (من أشرك بالله فليس بمحصن).

٢ - البلوغ: فلا يحد قاذف الصغير والصغيرة عند الجمهور لعدم تصور الزنا منهما.

٣ - العقل: فإن كان المقذوف مجنوناً فلا يجب الحد على قاذفه بل يجب التعزير.[١]

٤ - الحرية: وهو رأي الجمهور وخالفهم ابن حزم فقال يحد قاذف العبد والأمة.[٢]

٥ - العفة: وهو سلامة المقذوف من فعل الزنا قبل القذف رجلاً كان أو امرأة، لأن حد القذف إنما شرع لحفظ كرامة الإنسان الفاضل ولا كرامة للفاسق الماجن.[٣]

٦ - أن لا يكون المقذوف مجبوباً ولا أخرس ولا خنثى مشكل، وأن لا تكون المرأة المقذوفة رتقاء ولا خرساء لأن المجبوب والرتقاء لا يلحقهما العار لعدم إمكان الزنا منهما أما الأخرس فكلامه بالإشارة وفي ذلك شبهة تدرأ الحد.

دعوى القذف:

يشترط لإقامة دعوى القذف أن يتقدم المقذوف بالشكوى. وقد اختلف الفقهاء[٤] حول إقامة حد القذف من غير مطالبة المقذوف أي شكواه:-

١ - فقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي والأوزاعي لا يحد القاذف الا بمطالبة المقذوف.

(١) الدكتور أحمد فتحي: الجرائم في الفقه الإسلامي: ص ١٣٤-١٣٥.

(٢، ٣) الدكتور أحمد فتحي: الجرائم في الفقه الإسلامي، ص ١٣٤-١٣٥.

(٤) علي قراعة: العقوبات الشرعية، ص ١٠٨.

٢ ـ قال ابن أبي ليلى يحده الإمام وإن لم يطالب المقذوف.
٣ ـ قال مالك لا يحده الإمام حتى يطالب المقذوف إلا أن يكون الإمام سمعه يقذف فيحده إذا كان مع الإمام شهود.

وسند الشافعية في اشتراط الشكوى أن حد القذف هو حق خالص للعبد ولهذا يشترط فيه الشكوى كبقية حقوق العباد.

وسند الحنفية لأن حد القذف وإن رجح فيه حق الله ولكن للعبد فيه حق فالقذف يمس شخص المقذوف ويتصل بسمعته وعرضه اتصالاً وثيقاً ولهذا وجب تقديم الشكوى لتحريك الدعوى، يضاف إلى ذلك أن للقاذف الحق باثبات اتهامه فلو اثبته لأصبح المقذوف ملاحقاً بجريمة الزنا، ولهذا كان من الضروري أن يتوقف رفع الدعوى على شكوى المقذوف.

وإذا تقدم الشهود بشهاداتهم حسبة لإثبات الدعوى لم تقبل شهاداتهم لأن الشهادة تسمع أثناء وجود الدعوى والدعوى لا ترفع إلا بناء على شكوى المقذوف.

وإذا حرك المقذوف دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى سقطت الدعوى بموته في رأي أبي حنيفة[1] لأن حق الخصومة في دعوى القذف حق مجرد ليس مالا ولا بمنزلة المال فلا يورث بينما يرى مالك والشافعي وأحمد أن حق الخصومة يورث فيحل الورثة في الدعوى محل مورثهم المقذوف، فاذا لم يكن له وارث سقطت الدعوى.

والوراثة في حق الخصومة[2] تكون للوالد وان علا وللولد وان سفل لأن معنى القذف يلحق العار بالأصل والفرع، ولا يدخل في وراثة الخصومة الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات لأنه وان كان يؤلمهم قذف المقذوف لكن القذف لا يلحقهم لعدم انتسابهم اليه أصلاً أو فرعاً.

(١) الاختيار لتعليل المختار: ج٤، ص ١٥٠.
(٢) اللباب في شرح الكتاب: ج٣، ص ١٩٦.

أما إذا مات المقذوف بعد القذف وقبل الشكوى فيسقط حق المخاصمة ولا يصح لورثته مخاصمة القاذف إلا إذا كان المقذوف قد مات قبل أن يعلم القذف وقد اختلف الفقهاء في من يملك حق المخاصمة لاختلافهم في تقدير من هم الذين يلحقهم عار القذف، فالبعض يرى أن العار يلحق كل الورثة والبعض الآخر يرى أن العار لا يلحق إلا العصبات، والبعض يرى أنه لا يلحق إلا من يعد القذف نفياً لنسبه.

المبحث الرابع

وسائل الإثبات

تثبت جريمة القذف على القاذف بالوسائل التالية: ـ

١ ـ شهادة الشهود:

يجوز للمقذوف أن يقيم البينة على القاذف بشهادة شاهدين عدلين. ويشترط في شهود القذف البلوغ والعقل والعدالة والإسلام والذكورة والأصالة وانعدام القرابة والعداوة والتهمة فإذا أثبت المقذوف التهمة على القاذف بالشهادة أو الإقرار، فإن القاضي يطالب القاذف أن يقيم البينة على صحة قذفه فإن قدم أربعة شهود على معاينة زنا المقذوف أو أقر المقذوف بالزنا فقد سقط الحد عن القاذف. وفي هذه الحالة يقام حد الزنا على المقذوف، أما اذا عجز القاذف عن إقامة البينة على صحة اتهامه للمقذوف فإن القاضي في هذه الحالة يقيم حد القذف على القاذف.

أما إذا كان الشهود على معاينة الزنا أقل من أربعة فيرى المالكية أنهم قذفة يقام عليهم حد القذف فيجلد كل منهم ثمانين جلدة، وخالفهم الحنفية والحنابلة والشافعية في بعض أقوالهم فقالوا بعدم حدهم لأنهم جاءوا شاهدين لا قاذفين.[1]

---

(١) الفقه على المذاهب الاربعة: ج٥، ص ٢٢٠.

٢ ـ الإقرار:

يثبت القذف بإقرار القاذف، ويشترط في الإقرار: ـ

أ ـ ان يصدر عن بالغ عاقل فلا يصح إقرار الصبي في شيء من الحدود لأن سبب وجوب الحد لا بد وأن يكون جناية وفعل الصبي لا يوصف بأنه جناية.

ب ـ القدرة على الكلام: وهو أن يكون الإقرار بالعبارة دون الكتابة أو الإشارة لأن الشرع علق وجوب الحد على البيان المتناهي وهذا لا يكون إلا باللفظ الصريح.

جـ ـ لا يشترط العدد في الإقرار بالقذف بل يكفي الإقرار مرة واحدة بإجماع الفقهاء.

د ـ عدم تقادم الإقرار إذ يصح الإقرار ولو مضت عليه مدة طويلة.

هـ ـ يرى أبو حنيفة[١] جواز إثبات الإقرار بالشهادة إذا حصل في غير مجلس القضاء وذلك في جريمة القذف.

٣ ـ علم القاضي:[٢]

يصح اثبات حد القذف بعلم القاضي الذي يحدث في زمان القضاء ومكانه عند الحنفية لكن فقهاء الحنفية اختلفوا في جواز القضاء بعلم القاضي إذا حصل في غير زمان القضاء ومكانه.

٤ ـ اليمين:[٣]

يرى الشافعي جواز إثبات جريمة القذف باليمين إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف فان نكل القاذف ثبتت جريمة القذف على

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي: ج٢، ص ١٨٩.
(٢) علي قراعة: العقوبات الشرعية، ص ١٠٠.
(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي ج٢، ص ٤٩٠ ـ ٤٩١.

القــاذف لنكـولــه عن حلف اليمــين وفي مــذهب أبي حنيفــة يــرى بعضهم الاستحلاف ولا يراه البعض الآخر.

ويرى مالـك عدم جـواز اثبات جـريمة القـذف باليمـين فليس للقاذف أو المقـذوف أن يستحلف الآخر وعنـد الحنابلة رأيـان أحدهمـا عدم جـواز الإثبات باليمين وهو المعتمد في المذهب والآخر انه يجوز القضـاء بالنكـول لإثبات جـريمة القذف.

المبحث الخامس

العقوبة

إن القاذف الذي يثبت ارتكـابه لجـريمة القـذف يعاقب بثـلاثة أنـواع من العقوبات هي : ـ

١ ـ عقوبة جسدية تنال جسده وهي الجلد ثمانين جلدة لزجره عن فعله.

٢ ـ عقوبة معنوية وتقضي بعـدم قبول شهـادته بعـد إدانته بجـريمة القـذف لأنه أصبح مفترياً والافتراء يمنع الشهادة، وإذا حد الكافر في قـذف فلا تسمـع شهادته على أهل الذمة.

وقد اختلف الفقهاء في شهادته بعد التوبة: ـ

فقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والحسن بن صالح لا تقبـل شهادتـه إذا تاب.

وتقبل شهادة المحدود في غير القذف إذا تاب.

وخالفهم مالك والشافعي وعثمان البتى والليث فقالـوا تقبل شهـادة المحدود بالقذف إذا تاب.

٣ ـ عقوبة دينية وتكون بتفسيق القاذف إلى أن يتوب ويعني ذلك أنه بقذفه غـير الصحيح قد خرج عن طاعة الله.

مسقطات حد القذف[1]:

إن حد القذف لا يسقط بالرجوع عن الإقرار بالقذف

لأن هذا الإقرار لا يحتمل السقوط بالرجوع كالقصاص وغيره، كما أنه لا يسقط إذا أراد المقذوف أن يصالح عن حد القذف بالمال، ولا يسقط إذا لم يحد القاذف حتى زنى المقذوف.

إن حد القذف يسقط بعد ثبوته للأسباب التالية: ـ

١ ـ تصديق المقذوف للقاذف بالقذف كقوله له: (أنت صادق بقذفك لي بالزنا).

٢ ـ تكذيب المقذوف للقاذف المقر في إقراره بالقذف كقوله: (إنك لم تقذفني بالزنا) لان المقذوف كذب نفسه في الشكوى فلا تسمع منه لأن الشكوى شرط لتحريك الدعوى ضد القاذف.

٣ ـ تكذيب المقذوف لبيناته التي قدمها ضد القاذف كقوله بعد القضاء بحد القذف وقبل التنفيذ (شهودي شهدوا زورا) فقوله هذا يجلب الشبهة التي تدرأ الحد.

٤ ـ رجوع الشهود عن شهاداتهم بعد القضاء وقبل التنفيذ لأن رجوعهم يوجب الشبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهات.

٥ ـ بطلان أهلية الشهود للشهادة بعد القضاء وقبل التنفيذ بأسباب منها الفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس او حد القذف، أما بطلان أهليتهم بالموت فلا تسقط حد القذف ويقام هذا الحد.[2].

٦ ـ العفو عن القاذف[3]: قال الشافعية والحنابلة ان للمقذوف الحق في ان يعفو عن قاذفه ويسقط تبعاً لذلك حد القذف سواء وقع العفو قبل رفع الأمر للحاكم أو بعده.

---

(١) ابو يعلى: الاحكام السلطانية، ص ٢٧١.

(٢) علي قراعه: العقوبات الشرعية، ص ١٦٢.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة: ج٥، ص ٢٣٠.

اما المالكية فيوافقون على هذا الرأي إذا وقع العفو قبل أن يرفع الأمر إلى الحاكم، أما بعد رفعه للحاكم فإن العفو يصح إذا كان المقذوف يخاف على نفسه سوء السمعة، أما إذا كان مشهوراً بالعفة ولا تؤذيه إشاعة التهمة فإن العفو لا يصح.

وقد خالفهم الحنفية فقالوا ليس للمقذوف أن يسقط الحد عن القاذف ولا أن يعفو عنه لأن الغالب فيه حق الله ومع ذلك فالحنفية يقولون إنه لا يقام حد القذف إلا إذا رفع المقذوف الأمر إلى الحاكم.

تقنين أحكام حد القذف:

من أبرز المحاولات التي بذلت من أجل صياغة أحكام هذا الحد المشروع الذي اعدته لجنة الازهر وفيما يلي نصه[1]: -

١ - المادة الأولى: ١ - القذف المعاقب عليه حدا: هو الرمي بصريح الزنا او اللواط أو نفي النسب أو الولد.

٢ - وتقع جريمة القذف بالقول الصريح - أو بالكتابة - أو بالإشارة الواضحة الدلالة - وكذلك بالصورة المعبرة.

٢ - المادة الثانية: ويشترط في المقذوف:

١ - ان يكون عفيفاً عفة ظاهرة - ذكراً كان أم انثى.

٢ - إمكان حدوث الفعل منه.

٣ - ألا يكون مقذوفاً في حد.

٣ - المادة الثالثة: يعاقب القاذف بالجلد ثمانين جلدة ولا تقبل شهادته إلا بعد ثبوت توبته.

٤ - المادة الرابعة: يسقط القذف بأحد الأمور التالية: -

١ - إثبات القاذف صحة ما قذف به.

---

(١) ملحق المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، ص ٦٠.

٢ ـ إقرار المقذوف لما قذف به.

٣ ـ اللعان.

٥ ـ المادة الخامسة: ١ ـ لا يقام حد القذف إلا بناء على طلب من المقذوف.

٢ ـ ولا تقبل دعوى القذف من الولد وإن نزل في حق والده وإن علا، ذكراً كان أم أنثى

الفصل الثاني عشر
جريمة قطع الطريق (الحرابة)

يطلق الفقهاء على هذه الجريمة ثلاثة اصطلاحات فقهية:ـ

١ ـ قطع الطريق.
٢ ـ الحرابة.
٣ ـ السرقة الكبرى.

لقد اهتمّ الفقهاء المسلمون بدراسة هذه الجريمة ورسم معالمها لإيضاح أركانها وعقوبتها، وتتضمن هذه الجريمة أربعة أمور تجعلها في غاية الخطورة على أمن المجتمع الإسلامي واستقراره وأول هذه الأمور ظهور التمرّد على السلطة الشرعية وثانيها الاتفاق الجنائي المؤدي إلى تكوين العصابات الإجرامية وثالثها المجاهرة بالإجرام واستعمال العنف ورابعها التخصّص باحتراف الإجرام على النفوس والأعراض والأموال.

وإذا حلّلنا الاصطلاحات الثلاثة نجد أن اصطلاح (الحرابة) مستمد من قوله تعالى: (يحاربون الله) وفي الآية القرآنية **﴿إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾** سورة المائدة آية ٣٣.

والحرابة هي قطع الطريق داخل حدود الدولة الإسلامية من قِبَل رعاياها، أما إذا حدث قطع الطريق من غير رعايا الدولة الإسلامية فهو حرب حقيقية لا حرابة.

والمقصود من عبارة (يحاربون الله ورسوله) الواردة في الآية القرآنية مَن يحاربون أولياء الله ورسوله لاستحالة محاربة الله، وحيث أن الله تعالى وتنزة أن يحارب أحداً فقد اعتبرت محاربة أحكامه محاربة له ومن هنا صحّ وصف مرتكبي الجرائم الخطيرة والمجاهرين بالمعصية بأنهم يحاربون الله ورسوله.

أما اصطلاح (السرقة الكبرى) فهو مجاز لأن السرقة هي أخذ مال الغير خفية وتسمى هذه السرقة (السرقة الصغرى) بينما في جريمة قطع الطريق يؤخذ المال مجاهرة مع اختفاء الفاعل عن صاحب السلطة الشرعية، ولهذا لا يطلق اصطلاح السرقة على قطع الطريق إلاّ مقيداً فيقال (السرقة الكبرى) لأن ضررها عام فهو يتناول أصحاب الأموال كما يتناول عامة المسلمين ومواطني الدولة الإسلامية نظراً لقطع الطريق عليهم وإرهابهم.

وتختلف جريمة قطع الطريق عن فعل الغصب لأنه وإن كانت المجاهرة شرطاً في الغصب إلاّ أن ركن الإرهاب والسطوة والإزعاج للعامة غير موجود، كما أن الاعتماد على القوة غير مكتمل في الغصب لعدم وجود المنعة للغاصب بخلاف قاطع الطريق.

كما تختلف جريمة قطع الطريق عن الاختلاس لأن الاختلاس يكون بأخذ المال بدون استعمال المنعة والمغالبة ومن الناحية الأخرى فإن جريمة الحرابة أي قطع الطريق تعد من جرائم أمن الدولة في التشريع العقابي الإسلامي، فبالرغم من أن الجرائم بشكل عام لها علاقة قويّة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي إلاّ أن هذه العلاقة قد تكون علاقة مباشرة بين الجريمة وأمن الدولة كجرائم الحرابة والبغي والردّة والتجسس كما قد تكون العلاقة غير مباشرة بين الجريمة وأمن الدولة كما في جرائم الرشوة والزنا.

لقد تطوّرت جريمة الحرابة في العصر الحالي فأخذت أشكالاً أكثر تقدّماً وأعمق أثراً وأشمل خطراً بحيث أصبحت شبه دولية مثل عصابات تجارة بالمخدرات وعصابات السطو على البنوك والقطارات والطائرات. . . . الخ.

والمحاربون[1] الذين عنتهم الآية هم القوم يجتمعون ولهم منعة بأنفسهم يحمي بعضهم بعضاً ويتعاونون على تحقيق أهداف المجموعة سواء كان امتناعهم بحديد أو خشب أو حجارة. ويكون قطعهم على المسافرين في دار الإسلام سواء كان المسافرون من المسلمين أو أهل الذمّة ويعد الفاعل قاطعاً للطريق أي محارباً في الحالات التالية:-

١ - إذا خرج على سبيل المغالبة طالباً للمال ولم يأخذ مالاً ولم يقتل أحداً.
٢ - إذا خرج على سبيل المغالبة طالباً للمال فقتل ولم يأخذ مالاً.
٣ - إذا خرج على سبيل المغالبة طالباً للمال فأخذ المال ولم يقتل أحداً.
٤ - إذا خرج على سبيل المغالبة طالباً للمال فأخذ المال وقتل.

وبناء على ذلك إذا خرج على سبيل المغالبة ولم يخف المارّة ولم يأخذ مالاً ولم يقتل أحداً فهو ليس قاطعاً للطريق وإنما يكون مرتكباً لجريمة من جرائم التعزير.

المبحث الأول

تعريف جريمة قطع الطريق

من المفيد استعراض تعريف هذه الجريمة في المدارس الفقهية المختلفة من أجل الوقوف على مدى اهتمام كل مدرسة بمحاربة هذه الجريمة.

١ - عرّف الحنفية هذه الجريمة بما معناه.[2].

خروج جماعة لهم منعة أو فرد يقدر على الامتناع لقطع الطريق وأخذ المال والقتل.

٢ - وعرّفها المالكية بما معناه[3].

إشهار السلاح وقطع الطريق داخل المصر وخارجه.

(١) الاختيار لتعليل المختار: ج ٢، ص ١٨٠.
(٢) المرغيناني: الهداية: ج ٢، ص ١٣٢.
(٣) ابن رشد: بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٤٥.

٣ ـ وعرّفها الشافعية بما معناه.[١]

من شهر السلاح وأخاف المارّة في مصر أو برية بقصد قتل النفوس.

كما عرّفها الشافعية أيضاً[٢] البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مجاهرة اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث ولو حكماً.

٤ ـ كما عرّفها الحنابلة بأنها:[٣]

اعتراض الناس بالسلاح في الطرقات ونحوها لغصب أموالهم مجاهرة.

٥ ـ كما عرّفتها الشيعة الزيدية بما معناه:[٤]

من أخاف السبيل في المصر لأخذ المال.

٦ ـ وعرّفتها الشيعة الإمامية بما معناه:[٥]

كل من جرّد السلاح لإخافة الناس في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره.

٧ ـ وعرّفها الظاهرية بأنّها:[٦]

المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في الأرض ويدخل ضمن المحاربين قاطع الطريق واللص شريطة ألا يدخل مستخفياً وإلا عُدَّ سارقاً.

يضاف إلى هذه التعاريف أن الشافعي اشترط الشوكة أي قوة المغالبة ولذلك اشترط فيها البعد عن العمران لأن المغالبة إنما تأتي بالبعد عن العمران. ويقول الشافعي إنه إذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة وما عدا ذلك فهو اختلاس.

أما الغزالي[٧] فلم يشترط في هذه الجريمة المذكورة أو شهر السلاح أو

(١) المهذب: ج ١، ص ٢٨٥.

(٢) حاشية الشرقاوي: ج ٢، ص ٤٣٧.

(٣) السياسة الشرعية: ص ٦٨.

(٤) عيون الأزهار: ص ٤٨٤.

(٥) الهذلي: شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٧.

(٦) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ٦٤٠.

(٧) الوجيز: ج ٢، ص ١٧٩.

العدد وقال أبو حنيفة بأن المحاربة لا تكون في المصر.

وقد اتفق الفقهاء[1] أنه من أجل التوصّل إلى جريمة قطع الطريق بمعناها الشرعي يجب أن يكون لقاطع الطريق قوة تقطع على المارّة الطريق فيتعرّضوا لسلب أموال الناس وإزهاق أرواحهم، وأن لا يستطيع المعتدى عليهم دفع القاطعين وأن لا يجدوا من يغيثهم على القاطعين إذا استغاثوا.

ومن تحليل هذه التعاريف المختلفة فإنه يمكن إجمال أهدافها[2] بما يلي:-

١ ـ أخذ مالك والظاهرية بمقياس العنف والغلبة الشخصية بالنسبة للجاني على المجني عليه فإن لم يكن باستطاعة المجني عليه دفع الجاني عُدَّ الجاني محارباً لهذا عد من يأخذ المال من الدار بعد منع أصحابها من الاستغاثة محارباً كما عد القتل غلبة حرابة.

٢ ـ أخذ أبو حنيفة بمقياس القدرة الغالبة في المحارب وخروجه على سلطان الدولة مغالباً، فالمحارب خارج عن سلطان الدولة أولاً ومرتكب الجرائم ضد الناس ثانياً وقد فرّق الحنفية بين الحرابة والبغي فقالوا بأن الحرابة خروج من غير تأويل أما البغي فهو خروج بتأويل.

٣ ـ أما الشافعية[3] فقد أخذوا بمقياس قرب الغوث أو بعده مع القدرة أي أن الحرابة لا تتحقق إلا في بعد الإغاثة من الحاكم أو الناس فمقياسه يرتكز على مدى إمكانية دفع الأذى عن المجني عليه.

٤ ـ أما أبو يوسف فقد أخذ بمقياس وقت ارتكاب الجريمة فاشترط السلاح كالسيف مثلاً في الفعل الذي يحدث نهاراً ولم يشترط السلاح في الفعل الذي يحدث ليلاً لأن الغوث في النهار أسهل حيث يكون الناس يقظين بعكس حالة الناس في الليل حيث يكونوا نياما.

٥ ـ ومّا تجدر الإشارة إليه أن المالكية [4] قد توسعوا في مفهوم هذه الجريمة

---

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ١٥٥.

(٢) المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٣) حاشية الشرقاوي: ج٢ ص٤٣٧.

(٤) سراج المسالك ج٢ص٢٢٨.

فقالوا بأن قاطع الطريق هو الشخص الذي يقطع الطريق بمنع المارّين فيها لأجل أخذ أموالهم بسبب إخافة أو قتال أو تحيّل لسلب أموال الناس بإسقاء مواد مثل الداتوره والسيكران والبنج. . . الخ أو إدخالهم زقاقاً يمكن سلب الأموال فيه على وجه يتعذر معه الغوث. وأضاف المالكية بأن قطع الطريق يكون لا لأخذ المال بل لمجرّد منع المرور بها وسلوك الناس للتوصّل إلى مرامهم أو لسفر لنحو الحج أو طلب علم أو ما أشبه ذلك مما هو واجب أو مندوب أو مباح شريطة أن يقع ذلك على وجه يتعذر معه الاستغاثة بأحد أو بالحاكم ليغيثه نظراً لبعد المسافة أو قوة القاطعين للطرق من كثرة أو استعداد بأسلحة أو نحوها ويضيف المالكية إنه يستوي في ذلك الواحد والجماعة.

المبحث الثاني
أركان جريمة قطع الطريق

من تحليل تعاريف جريمة قطع الطريق بمعناها الشرعي يتبين أن هذه الجريمة ثلاثة أركان: ـ

١ ـ الركن الشرعي.
٢ ـ الركن المادي.
٣ ـ الركن المعنوي.

١ ـ الركن الأول: وهو الركن الشرعي:

ويعني الصفة غير المشروعة للفعل، ولا يعد الفعل جريمة استناداً إلى هذا الركن إلا إذا تحقق به شرطان هما: ـ

أولاً : أن يوجد نص شرعي يجرم ذلك الفعل وهذا النص بالنسبة لجريمة قطع الطريق هو نص قرآني لقوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون

الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾ سورة المائدة آية ٣٣.

إن المعنى المستفاد من هذه الآية أن المحارب هو مسلم عاصي، والمعاصي كثيرة منها ما ورد به عقوبة مقدرة كالحرابة ومنها ما لم ينص على عقوبة معينة لمرتكبها فتخضع لعقوبة التعزير. ويرى بعض الباحثين[1] أنه لا صحة للرأي القائل بأن الآية نزلت في المرتدين لأن حكم المرتد منصوص عليه بقول الرسول ﷺ (من بدل دينه فاقتلوه). ولا خلاف بين الأئمة في أن حكم المرتد ليس هو الصلب أو قطع اليد أو الرجل والنفي من الأرض وهذا يؤكد أن المحارب ليس كافراً أصلا.

ومن النصوص الشرعية الواردة في تجريم قطع الطريق قول الرسول ﷺ (من حمل علينا السلاح فليس منا) وقول الرسول ﷺ ايضاً (من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة ومات فميتته جاهلية).

ثانياً : أن لا يخضع ذلك الفعل المحرم بنص شرعي لسبب من أسباب الإباحة، لأن الشبهات المرتبطة بالركن الشرعي لا تتعلق بالنص التجريمي نفسه إذا كانت نصوص التجريم ثابتة بالقرآن والسنة في جرائم الحدود، ولكن الشبهات ترد على أسباب الإباحة حين لا يكون سبب الإباحة ثابتاً بنص شرعي لأنه إن كان ثابتاً بالنص فإنه ينفي أية شبهة. ومن الأمثلة على ذلك أنه يشترط أن لا يكون بين مرتكبي جريمة قطع الطريق ذو رحم محرم من المقطوع عليهم اي المعتدى عليهم فإن كان أحدهم ذا رحم من المقطوع عليهم فلا حد على القاطع والسبب في ذلك وجود التبسط بالمال والحرز بين القريب وبين المقطوع عليه لوجود الإذن بالدخول والأخذ، وأرى أن يقتصر

(١) الدكتور يوسف عبد الهادي الشال: جرائم أمن الدولة، ص ٣٣ ـ ٣٤.

مفعول سبب الإباحة على قريب المقطوع عليه وأن لا يمتد أثره إلى شركائه في الجريمة الذين يجب أن ينالوا العقوبة الشرعية.

٢ - الركن الثاني وهو الركن المادي:

ويتضمن أخذ المال مجاهرة اعتماداً على القوة وهذا الركن يشمل العناصر التالية: -

أ - أن يؤخذ المال مجاهرة لا سراً اعتماداً على القوة، لأن أخذ المال خفية لا يشكل جريمة قطع الطريق.

ب - وأن يكون المال متقوماً معصوماً ليس للقاطع فيه حق الأخذ ولا ملك له فيه ولا شبهة ملك.

جـ - أن يكون المال محرزاً وبالغاً حد النصاب.

وقد اختلف الفقهاء حول اشتراط حمل السلاح ووجود الحرز وبلوغ النصاب. ويرى الظاهرية[1] أن جريمة قطع الطريق تنسحب على خطف النساء والأطفال فقد قال ابن حزم: المحارب كل من حارب المارة وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو انتهاك فرج.

٣ - الركن الثالث: وهو الركن المعنوي:

أي القصد الجنائي إذ لا بد من أجل قيام جريمة قطع الطريق بمعناها الشرعي أن يتوفر لدى القاطع القصد الجنائي أي أن يأخذ المال وهو يعلم أن أخذه محرم عليه إذ يشكل أقدامه على ارتكاب هذا الفعل معصية لأوامر الله ونواهيه وأن يكون أخذ المال قد تم بعلم المجني عليه ودون رضاه عن طريق القهر والغلبة بحيث لا يكون باستطاعة المجني عليه مقاومة هذه القوة كما يشترط أن يتوفر لدى القاطع نية تملك المال وتصرفه به تصرف المالك.

(١) الدكتور يوسف عبد الهادي الشال: جرائم أمن الدولة، ص ٥١.

شروط المتهم:

يشترط أن يكون المتهم عاقلاً بالغاً فان كان صبياً أو مجنوناً فلا حد عليه، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة فبعضهم يرى أن المحاربة والمغالبة لا تتحقق من النساء لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن بخلاف السرقة لأنها أخذ المال خفية، ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن المحارب قد يكون ذكرا وقد يكون أنثى كسائر الحدود.

شروط المجني عليه: وأهم هذه الشروط:

١ ـ أن يكون مسلماً أو ذمياً لأن عقد الذمة يؤدي إلى عصمة ماله أما إن كان حربياً أو مستأمناً فيرى البعض أن ماله ليس معصوماً فلا حد على القاطع وإن كان يمكن تعزيره.

٢ ـ أن تكون يد المجني عليه على المال صحيحة بأن تكون يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان.

٣ ـ أن لا تكون بين المتهم وبينه قرابة رحم أسوة بجريمة السرقة في رأي بعض الفقهاء.

شروط المقطوع فيه:

وهو المكان الذي وقعت فيه الجريمة، ويشترط أن تكون جريمة قطع الطريق قد وقعت في دار الإسلام لأنها إن وقعت في دار الحرب فلا حد نظراً لعدم وجود ولاية للإمام في دار الحرب إذ لا قدرة له على إقامة الحد فيها. لقد اشترط أبو حنيفة ومحمد أن تحدث جريمة القطع خارج المصر وحجتهم أن القطع في المصر أشبه بالغصب لإمكان طلب النجدة فيعزر في هذه الحالة ويرد ما أخذه من أموال لأصحابها. بينما يرى أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة أن جريمة قطع الطريق قد تقع خارج المصر كما قد تقع داخله.

المبحث الثالث
وسائل الإثبات

إن جريمة قطع الطريق يمكن إثباتها بإحدى وسيلتين هما الشهادة والإقرار. ولا تثبت بعلم القاضي كما لا تثبت بالنكول ويعني استنكاف المتهم عن حلف اليمين الموجه إليه من القاضي كما لا تثبت باليمين المردودة.

١ ـ الوسيلة الأولى وهي الشهادة:

وتتطلب هذه الوسيلة أن يشهد على الواقعة رجلان عدلان ولو كانا خصمين والشهادة للنفس دعوى وليست شهادة.

ويشترط للإثبات بالشهادة أن تسرد مفصلة لا مجملة بأن تعين قاطع الطريق ومن قتله واخذ ماله، ويشترط أن تكون الشهادة، أصيلة أي ناتجة عن معاينة الواقعة فلا يعتد بالشهادة على السماع ولا بالشهادة عن الشهادة كما يشترط تطابق الشهادات فلو شهد شاهد بمعاينة قطع الطريق وشهد الآخر على إقرار المتهم لم تجز الشهادة نظراً لاختلاف المشهد به، ولا تقبل الشهادة إذا شهد بقطع الطريق على والده أو ولده لأن شهادة الشاهد لابنه أو أبيه كشهادته لنفسه.

كما أن جريمة قطع الطريق لا تثبت بشهادة النساء فلا تقبل شهادة رجل وامرأتين لإقامة الحد وأما المال فيثبت بهذا النوع من الشهادة، كما لا تقبل الشهادة إذا كان الباعث عليها العداوة.

ويقبل مالك[1] شهادة المسلوبين على الذين سلبوهم كما أنه يجيز إثبات الحرابة بشهادة السماع أما الشافعي[2] فيجيز شهادة أهل الرفقة عليهم إذا لم يدعوا لأنفسهم ولا مال لرفقائهم أخذوه. وترى الشيعة الإمامية أن شهادة اللصوص على بعضهم البعض لا تقبل.

---

(١) بداية المجتهد: ج٢، ص ٤٤٨.
(٢) المرجع السابق:

وإذا لم يتوفر نصاب الشهادة كأن يشهد شاهد واحد أو شاهد وامرأة أو شاهد رؤية وشاهد سماع أو كان الشهود سماعيين فإن المحارب يعاقب عقوبة تعزيرية لأن جرائم التعزير تثبت بما تثبت به الأموال[1] ولا بد في جريمة قطع الطريق من شكوى المجني عليه على القاطعين للسير بالدعوى.

٢ ـ الوسيلة الثانية وهي الإقرار:

اتفق الفقهاء على اشتراط العقل والبلوغ في المقر واختلفوا في اشتراط النطق ومن هنا جاء الخلاف حول صحة شهادة الأخرس، كما يشترط أن يكون الاقرار ناتجاً عن اختيار حر من المقر فإن كان نتيجة إكراه لا يؤخذ به، فقد روي عن الخليفة عمر بن الخطاب[2] قوله (ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته).

الأصل أن الإقرار يشكل حجة كاملة على المقر إلا أنه يتعذر اعتبارة كذلك في جرائم الحدود لأن القاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات، فإذا أقر المتهم بجريمة قطع الطريق ثم أنكر إقراره درىء عنه الحد وثبت عليه المال والقود وبعبارة أخرى فإن رجوعه عن الإقرار يقع صحيحاً في حق الله وهو الحد بينما لا يعتبر الرجوع في حق العبد إذ يبقى الإقرار سليماً في ضمان المال والقصاص.

وحتى في حالة الإقرار وعدم الرجوع عنه يرى كثير من الفقهاء وقف تنفيذ الحد على حضور صاحب الحق ومخاصمته لأنه ربما يكون هناك شبهة تدرأ الحد. ويلاحظ أن وسائل الإثبات في جرائم الحدود ومنها جريمة قطع الطريق تشكل ضمانة هامة للمتهمين في ظل حكم الشريعة الإسلامية. وقد أقدم المشرع البريطاني على خرق هذه الضمانة حين حكم البريطانيون الهند.

لأن قانون العقوبات الذي كان مطبقاً في الهند كان مستمداً من الشريعة

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢ ، ص ٦٤٧.
(٢) الدكتور ابو المعاطي: النظام العقابي الإسلامي، ص ٢٦٣.

الإسلامية وقد استمر على هذه الحالة حتى سنة ١٨٦٢م عندما صدر قانون العقوبات الهندي[١]، ولم يحدث تعديل يذكر أيام حكم بريطانيا للهند على أصول المحاكمات إلا في حالة جرائم عصابات السطو المسلح (قطع الطريق) وذلك عندما يجري التعرف على أشخاص أفراد هذه العصابات بشكل أكيد بحيث لا يترك مجالا للشك، في حين أنه لا يمكن إقامة الحد عليهم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تتطلب كحد أدنى لإثبات الجريمة شهادة شاهدين اثنين على رؤية وقوع الجريمة مما يجعل الإدانة بها والحكم عليهم أمراً مستحيلاً نظراً لطبيعة الظروف التي تكتنف هذه الجريمة. ولقد برر المشرع البريطاني هذا التعديل بحجة أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية حرفياً يكون أمراً مرغوباً به في دولة منظمة بينما في دولة يضطرب بها الأمن مثل البنغال في الهند فان مثل هذه الدولة بحاجة إلى استعمال القوة الرادعة الاستثنائية لاستئصال هؤلاء المفسدين.[٢]

المبحث الرابع

العقوبة

لقد قررت الآية القرآنية أربعة أنواع من العقوبات لمرتكبي جريمة قطع الطريق هي :-

١ ـ القتل.

٢ ـ الصلب.

٣ ـ القطع بقطع الأيدي والأرجل من خلاف.

٤ ـ النفي من الأرض.

وقد اختلفت المدارس الفقهية حول تحديد عقوبة قاطع الطريق، ومن أجل فهم الأسس التي تقوم عليها هذه الاختلافات لا بد من التعرف على أنواع

(١، ٢) Tapes Kumar Banerjee, Background of Indian, Griminal Law PP. 233-234.

قطع الطريق الأربعة وهي :-

١ - قطع الطريق بمجرد تخويف المارة دون أخذ المال أو قتل أحد.

٢ - قطع الطريق بأخذ المال فقط.

٣ - قطع الطريق بالقتل فقط.

٤ - قطع الطريق بأخذ المال والقتل معاً.

إن اختلاف الفقهاء حول تحديد عقوبة المحارب يرجع إلى اختلافهم في تفسير حرف (أو) الوارد في الآية القرآنية.

أ - الفريق الأول:

يرى أن حرف (أو) جاء للترتيب أي للبيان والتفصيل ويقول هذا الفريق بأن العقوبات الواردة في الآية جاءت مرتبة على قدر الجريمة فجرى تخصيص عقوبة محددة لكل نوع من أنواع قطع الطريق الأربعة.

ومن هذا الفريق أبو حنفية والشافعي والشيعة الزيدية. وحجة هذا الفريق ماروى الشافعي[1] عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله (إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا الال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض) ويضيف هذا الفريق إلى حججه أنه لا يمكن إجراء التخير على ظاهرة لأن الجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادتها وينقص بنقصانها وهذا ما يقتضيه عموم النص وحكم العقل السليم ولذلك يؤكد هذا الفريق على تقسيم جريمة قطع الطريق إلى جرائم محدودة تستقل كل منها عن الأخرى.

ب - الفريق الثاني:

ويرى هذا الفريق أن حرف (أو) ورد للتخيير ولهذا ترك هذا الفريق للإمام الحرية في إيقاع أية عقوبة على أية جريمة من جرائم قطع الطريق حسب ما يراه

(١) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ١٨.

مناسباً لدفع الجريمة ومن هذا الفريق مالك والظاهرية، إلا أن مالك قيد التخيير في حالة القتل فجعل خيار الإمام محصوراً بين القتل والصلب فقط كما قيد الخيار في حالة أخذ المال دون قتل فجعل الخيار بين العقوبات المحددة بالآية شريطة استبعاد عقوبة النفي من الخيار.

أما الظاهرية فتركوا للإمام الخيار المطلق. وحجة هذا الفريق أن ظاهر النص القرآني واضح وأنه لا يمكن العدول عن ظاهرة التخيير إلا لمعنى ولهذا يرى هذا الفريق أن الإمام مخير غير مقيد بتحديد العقوبة حسب نوع جريمة قطع الطريق، لأن العقوبة عند هذا الفريق هي حد قطع الطريق في ذاته لا لجريمة من جرائم قطع الطريق، كما يرى هذا الفريق أن عقوبة قطع الطريق هي لذات قطع الطريق والسعي في الأرض بالفساد ومنع الناس من المرور للقيام بأعمالهم، ومن حججهم[1] أنه لا يرد الاحتجاج في هذا الموضوع بالحديث (لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث: نفس بنفس، وزنى ثيب، وردة بعد إيمان) لأن قطع الطريق يعد جريمة من جرائم أمن الدولة فهو هجوم يستهدف الأمة بينما يعالج الحديث جرائم أحادية، ولهذا فإن مذهب الإمام مالك يعد كل خروج عن النظام العام عن طريق ارتكاب الجرائم المخلة بأمن الدولة واستقرار المجتمع يشكل حرباً على الله ورسوله ويتميز رأى الإمام مالك والظاهرية بالمرونة بترك الحرية للقاضي بإيقاع العقوبة المناسبة.

ويرجح بعض الباحثين المعاصرين[2] الأخذ برأى الإمام مالك من أجل مكافحة هذه الجريمة في العصر الحاضر.

أما عند الشيعة الإمامية[3] فقد تردد الفقهاء بين هذين الفريقين فقال بعض فقهاء الشيعة الإمامية بالتخيير وقال البعض الآخر بالترتيب.

---

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ١٦٩-١٧٠.

(٢) المرجع السابق، والدكتور يوسف الشال: جرائم أمن الدولة، ص ٧٦.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٥٨.

تحديد العقوبة :

بعد عرض آراء الفقهاء فإنه يمكن تحديد العقوبة حسب الترتيب التالي :-

١ ـ جريمة تخويف المارة لا غير :

وعقوبة مرتكبي هذه الجريمة هي النفي عند الحنفية وأحمد أما عند الشافعي والشيعة الزيدية فالعقوبة هي التعزير أو النفي وقد ساووا بين النفي والتعزير لأنهم عدوا النفي تعزيراً حيث لم يحدد نوعه ومدته على أنهم يرون أن يمتد النفي حتى تظهر توبة المحارب.

أما مالك فقد ترك للإمام الخيار بأن يقتل المحارب أو يصلبه أو يقطعه أو ينفيه تبعاً لاجتهاد الإمام على ضوء المصلحة العامة.

٢ ـ جريمة أخذ المال لا غير :

إذا أخذ المحارب المال ولم يقتل أحداً فيرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الزيدية أن يقطع المحارب من خلاف أي أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى. أما مالك فيرى أنه لا يجوز للإمام أن ينزل بالعقوبة عن القطع فللإمام أن يختار من العقوبات الواردة في الآية باستثناء عقوبة النفي أما الظاهرية فيرون أن للإمام الخيار المطلق بأن يختار أية عقوبة من العقوبات الواردة بالآية لأي فعل أتاه المحارب حسب اجتهاده على ضوء المصلحة العامة.

٣ ـ جريمة القتل لا غير :

إذا ارتكب المحارب جريمة القتل ولم يأخذ مالاً فيرى أبو حنيفة والشافعي أن العقوبة هنا هي القتل حداً دون صلب وعند الشيعة الزيدية وأحمد رأيان أحدهما يرى القتل دون الصلب والرأي الآخر بالقتل مع الصلب.

أما مالك فيرى أن للإمام الخيار إن شاء قتل وصلب وإن شاء قتل دون صلب ولا خيار للإمام في غير هاتين العقوبتين. أما الظاهرية فيرون أن الإمام مخير فله أن يعاقب الجاني بالنفي أو القطع أو القتل أو الصلب ولا يصح له أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات.

٤ ـ جريمة القتل وأخذ المال:

وعقوبة مرتكب هذه الجريمة هي القتل والصلب معاً عند الشافعي وأحمد والشيعة الزيدية وعند أبي يوسف ومحمد ولا قطع عليه. أما أبو حنيفة فيرى أن الإمام مخير بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله أو يصلبه وبين أن لا يقطعه ثم يقتله بلا صلب أو يصلبه فيقتله.

ويرى مالك أن الإمام بالخيار بين أن يقتله وبين أن يصلبه ويقتله، أما الظاهرية فيرون أن للإمام الخيار المطلق بتنفيذ عقوبة من العقوبات الواردة بالآية.

ويرى أحد الباحثين المعاصرين[1] جواز القطع عن طريق إجراء عملية جراحية حديثة حتى لا يترتب على تطبيق الحد مضاعفة العقوبة، وهذا يتطلب حسب رأي هذا الباحث ضرورة توقيع الكشف الطبي على الجاني لتقدير مدى صلاحيته لإجراء العملية، ويضيف هذا الباحث أنه يجوز إجراء عملية القطع تحت تأثير البنج الكلي أو الموضعي لتحقيق نفس النتيجة من العملية وهي ردع الجاني لأن الإسلام لا يعرف الحقد والتشفي.

الحد والضمان:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أخذ المحارب المال وأقيم عليه الحد فإن كانت

(١) محمد عارف مصطفى فهمي: الحدود بين الشريعة والقانون، ص ١٩٦.

الأموال موجودة لديه وجب ردها إلى مالكها. لكن الفقهاء اختلفوا في حالة تنفيذ عقوبة الحد على المحارب مع تلف الأموال.

فقال الحنفية الحد والضمان لا يجتمعان لقول الرسول: ﷺ (إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه)، وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية الحد والضمان يجتمعان كما في السرقة، لأن المال إن كان موجوداً عند المحارب وجب رده لمالكه وفي حالة تلف المال وجب على المحارب ضمان قيمته لأن الحد والغرم حقان يجبان لمستحقين هما حق الله وحق العبد.

ويرى المالكية أن المحارب يضمن إن كان موسراً ويسقط عنه الضمان إن كان معسراً، كما يرى المالكية[1]، أيضاً أن المحاربين ضامنون لما أخذوه من الأموال المحترمة سواء أكانت أموال مسلم أو ذمي أو معاهد فإذا ظفر بواحد من المحاربين يغرم عن جميع الأموال التي أخذها جميع المحاربين، وقال بعض المالكية إن حكم المحارب مخالف لحكم السارق لأن السارق الواحد لا يضمن ما سرقه السارقون الآخرون.

عقوبة الصلب[2]:

يرى جمهور الفقهاء أن الإمام مخير على ظاهر الآية وأنه يجوز له صلب المحارب لقوله تعالى ﴿أو يصلبوا﴾ أما كيفية الصلب فيرى المالكية والحنفية أن المحارب يصلب حياً على الطريق العام يوماً واحداً أو ثلاثة أيام لردع الأشقياء ثم يطعن برمح حتى يموت.

بينما يرى الشافعية أنه لا ينبغي أن يصلب المحارب قبل القتل ولكن يجرى الصلب بعد القتل لئلا يحال بين المحارب وبين الصلاة والأكل والشرب فيقتل أولاً ثم يصلى عليه ثم يصلب.

---

(١) الدكتور أحمد الحصري: الحدود والأشربة. ص ٦٣٨.

(٢) محمد علي الصابوني: تفسير آيات الأحكام، ج ١، ص ٥٥٢-٥٥٣.

عقوبة النفي[1]:

يرى الحنفية أن المقصود بالنفي هو السجن لأنه لا يجوز نفي المسلمين إلى خارج دار الإسلام ولهذا يكون النفي محصوراً داخل حدود دار الإسلام وفي هذه الحالة لا يتحقق الغرض من العقوبة إذا ظل المحارب طليقاً لأنه قد يعاود ارتكاب الجرائم. ولهذا وجب وضعه بالسجن دفعاً للمفسدة. أما مدة السجن وهل تكون مقترنة بالأشغال فهذا متروك لصلاحية القاضي التقديرية وأرى أنه يمكن تحقيق الهدف من النفي عن طريق تحديد المكان الذي يقيم به المحارب من ناحية أو أن يوضع تحت مراقبة الشرطة من الناحية الأخرى لأنا بذلك نحول دون معاودته لارتكاب الجرائم مع بقائه عنصراً عاملاً في المجتمع بإمكانه العمل وإعالة عائلته بدلاً من أن يكون هو وعائلته عبئاً على الدولة.

وترى الشيعة الأمامية[2] أنه حين ينفى المحارب فإنه يكتب إلى بلد النفي بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته... الخ وأعتقد أن هذا النوع من العقوبات التي يفرضها المجتمع على الخارجين عن قيمه العليا يشكل سلاحاً فعالاً ومؤثراً في محاربة الجريمة.

مسقطات العقوبة:

تسقط عقوبة الحرابة بعد وجوبها بالأسباب التالية:-

١ ـ تكذيب المجني عليه للقاطع في إقراره.

٢ ـ رجوع القاطع عن إقراره.

٣ ـ تكذيب المجني عليه للشهود.

٤ ـ تملك القاطع للمال المأخوذ قبل الترافع.

٥ ـ توبة القاطع قبل قدرة الإمام عليه فإن تاب بعد أن طالته يد الإمام فلا تعد توبة.

(١) الدكتور عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي، ص ٢٦٦، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٤٦.
(٢) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٥٩.

وتجدر الإشارة إلى أن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد إذ يظل المحارب مسؤولاً عن هذه الحقوق فإن كان أخذ المال فقط فعليه رده وإن كان قتل أحداً أو جرحه فعليه القصاص إن كان ذلك مما يجب فيه القصاص وإلا فعليه الدية، ولا تتطلب التوبة القيام بأية إجراءات شكلية إذ يكفي لتحقيق التوبة الندم والعزم على ترك مثل ما حدث.

وقد اختلف الفقهاء[1] في الجرائم الأخرى التي يرتكبها قاطع الطريق أثناء ارتكابه جريمة قطع الطريق كالزنا والسرقة وشرب الخمر... الخ. فيرى الحنفية أن التوبة لا تؤثر على عقوبة هذه الجرائم فتقام على القاطع حدودها عدا السرقة شريطة أن يرد المحارب المال إلى صاحبه. ويرى المالكية والظاهرية أن الجرائم الأخرى تسقط بتوبة القاطع قياساً على سقوط حد الحرابة تشجيعاً للمحارب على ترك الحرابة وتعني التوبة عند المالكية أن يأتي المحارب الإمام طائعاً أو أن يترك فعل الحرابة، ولو لم يأت الإمام.

أما الشافعية والحنابلة فلهم رأيان أحدهما موافق لرأى المالكية والظاهرية إلا حد القذف فإنه لا يسقط عندهم لأنه حق آدمي بعكس الحدود الأخرى. والرأى الآخر عند الشافعية والحنابلة أن التوبة لا تسقط إلا حد قطع الطريق.

تقنين أحكام حد الحرابة:

من أبرز المحاولات التي بذلت من أجل صياغة أحكام هذا الحد المشروع الذي أعدته لجنة الأزهر وفيما يلي نصه[2]:-

المادة الأولى: تتوافر جريمة الحرابة التي يقام فيها الحد في كل من الحالتين الآتيتين:-

(١) بداية المجتهد: ج ٢، ص ٤٤٦-٤٤٧، الدكتور يوسف الشال، جرائم أمن الدولة، ص ٧٠-٧١.

(٢) ملحق المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي: ص ٥٦.

١ ـ الاعتداء على مال الغير أو عرضه أو جسمه مغالبة.

٢ ـ قطع الطريق على الكافة ومنع المرور فيها بقصد الإخافة ـ ويشترط في كل من هاتين الحالتين استعمال السلاح أو أي أداة صالحة للإيذاء الجسماني أو التهديد بأي منهما.

المادة الثانية: ويعاقب المحارب حداً على الوجه الآتي:-

١ ـ بالقتل ـ إذا قتل سواء استولى على مال أو لم يستولِ عليه.

٢ ـ بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ـ أو السجن ـ إذا اعتدى على المال أو العرض أو الجسم ـ ولم يبلغ القتل أو الزنى.

٣ ـ بالسجن إذا أخاف السبيل فقط.

٤ ـ في حالة العود ـ في غير الحالة المنصوص عليها في البند (١) تكون العقوبة بالسجن حتى يثبت صلاح حاله.

المادة الثالثة: سقوط حد الحرابة بالتوبة:-

١ ـ يسقط حد الحرابة بتوبة الجاني قبل القدرة عليه ـ وذلك بترك فعل الحرابة وقيامه بابلاغ السلطات العامة قبل أن تبلغ الجريمة للسلطات عن طريق آخر.

٢ ـ ولا يخل سقوط الحد بالتوبة بحقوق ذوي الشأن من قصاص أودية كما لا يخل بالعقوبات المقررة في قانون العقوبات عن الجرائم التعزيرية التي يكون المحارب قد ارتكبها.

المادة الرابعة: موانع إقامة الحد:-

١ ـ إذا أعلن الجاني عن توبته وفقاً لما ورد في البند (١) من المادة السابقة ـ تتولى النيابة العامة تحقيق الواقعة وبحث الشروط اللازمة لسقوط الحد.

٢ ـ فإذا كشف التحقيق عن وجود جرائم أخرى يعاقب عليها تعزيراً ـ أو وجود حقوق مستحقة للمجني عليهم . ، كقصاص أو ديه أو مال مضمون ـ أو قام الشك حول شيء من ذلك أحالت النيابة الأوراق إلى المحكمة المختصة للفصل فيه.

٣ ـ إذا لم يسفر التحقيق عن شيء مما تقدم ـ قررت النيابة العامة عدم وجود وجه لإقامة الدعوى لتوبة الجاني قبل القدرة عليه.

المادة الخامسة:

١ ـ إلى جانب الأحكام العامة المقررة في هذا القانون لإثبات الحدود ـ تثبت الجريمتان المنصوص عليهما في حدي السرقة والحرابة بأي دليل مادي قاطع.

٢ ـ ولا يعد المجني عليه شاهداً في الحرابة إلا إذا كان شاهداً لغيره.

٣ ـ ولا يخل سقوط الحد بحقوق ذوي الشأن.

الفصل الثالث عشر
جريمة البغي (الثورة المسلحة)

المبحث الأول
تأصيل نظرية الشريعة في هذه الجريمة

تعد جريمة البغي كبرى الجرائم السياسية في التشريع الإسلامي لأن الاعتداء بها يقع جماعياً بقوة تخرج على سلطان الإمام، ولذلك لا يدخل في مفهوم هذه الجريمة مجرد مخالفة رأى الإمام أو عدم طاعته.

ويرى الحنفية[1]، أن الخارجين على الإمام بسبب ظلمه لا بعدون من البغاة لأن الحنفية أجازوا الخروج على هذا الإمام وذهبوا أبعد من ذلك حين قالوا بحرمة قتال الإمام لهم. ومن أجل دراسة هذه الجريمة بمفهومها الإسلامي وتحليل أبعادها المتعددة المتشابكة فإنه لا بدّ من النظر إليها من خلال تصور شامل لنظرية الحكم في الإسلام مما يتطلب القاء الضوء على الجوانب السياسية الإسلامية المتصلة بهذه الجريمة.

الخلافة بين الفرض والركن[2] :

ترى أغلبية علماء المسلمين أن إقامة الإمامة أو الخلافة بمعناها الشرعي هي فرض من فروض الدين وبهذا يقول أهل السنة والمرجئة وجمهور المعتزلة

(١) الدكتور يوسف عبد الهادي الشال: جرائم أمن الدولة، ص ٩٥.

(٢) الدكتور ضياء الدين الريس: النظريات السياسية الإسلامية، ص ١٧١ ـ ١٧٢.

والخوارج ولم يشذ عن هذا الرأي إلاّ فئة قليلة من المعتزلة والخوارج، أما الشيعة فترى أن الإمامة ليست فرضاً فحسب وإنما هي ركن من أركان الإسلام فهي أساس الإيمان وقاعدة الشريعة.

وتثبت الإمامة عند الجمهور والمعتزلة والخوارج بطريقة الاختيار بينما تثبت عند الشيعة الإمامية والجارودية من الزيدية بطريق النص من الله تعالى على لسان الرسول ﷺ على الإمام ثم نص الإمام على الإمام الذي يليه وهكذا.

واجبات الإمام:

يرى الفقيه السياسي المسلم الماوردي أن الإمام يلتزم بعشرة واجبات هي: -

١ - حفظ الدين على أصوله المستقرة.
٢ - تنفيذ الأحكام بحيث لا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم.
٣ - حماية البيضة باستقرار الأمن وحماية الأرواح والأموال.
٤ - إقامة الحدود.
٥ - تحصين الثغور أي حدود الدولة بالعدد المانعة والقوة الدافعة من أجل حماية دماء المسلمين والمعاهدين.
٦ - جهاد من عاند المسلمين.
٧ - جباية الفيء والصدقات من غير خوف ولا تعسف.
٨ - تقدير العطايا من بيت المال من غير سرف ولا تقتير لمن يستحقها.
٩ - استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة والأموال بالأمناء محفوظة.
١٠ - أن يشرف بنفسه على أمور الدولة وأن لا تشغله لذة أو عبادة عن هذا الواجب فقد يخون الأمين ويغش الناصح.

والسند الشرعي لهذه الواجبات قوله تعالى: **﴿يا داود إنّا جعلناك في الأرض خليفة فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾ سورة ص آية ٢٦**

والسند الشرعي الثاني هو قول الرسول (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته).

أسباب عزل الإمام:

ليس للخلافة مدة معينة إنما تكون مدى الحياة، والأمة التي تختار الإمام لا تتركه يتصرف حسب أهوائه فمن واجبها مراقبته ومحاسبته، فإذا كانت طاعة أولياء الأمر أصل من أصول الحكم الإسلامي، فإن سلطة الإمام ليست سلطة مطلقة بل هي سلطة مقيدة[1] باتباع أحكام القرآن والسنة كما هو مقيد بالأخذ بمبدأ الشورى. وقد بحث الفقهاء وعلماء السياسة المسلمون الأسباب التي توجب عزل الإمام أو خلعه فيرى الإمام الشافعي أن (الإمام ينعزل بالفسق والفجور)، ويرى الفقيه السياسي الماوردي أن الإمام ينعزل لسببين هما: -

أ ـ السبب الأول:

جرح في عدالته ويعنى ذلك الفسق وهو على نوعين: -

١ ـ **النوع الأول**: فسق ناتج عن الشهوة ويتعلق بأفعال الجوارح ويكون بارتكاب المحظورات والإقدام على المنكرات فهذا النوع من الفسق يمنع من انعقاد الإمامة كما يمنع من استمرارها.

٢ ـ **النوع الثاني**: وهو فسق يتعلق بشبهة تعترض فيتأول لها خلاف الحق وذهب كثير من الفقهاء إلى أنها تمنع من انعقاد الإمامة واستمرارها.

ب ـ السبب الثاني:

ويشمل النقص في البدن وهو ثلاثة أقسام أحدها نقص في الحواس والثاني نقص في الأعضاء والثالث نقص في التصرف.

(١) الدكتور عبد الحميد متولي: نظام الحكم في الاسلام، ص ٤٦٩، ٥٠.

حدود الطاعة[1]:

لا خلاف بين علماء المسلمين بأنه لا تجوز الطاعة إلاّ فيما وافق الشرع ولم يقل أحد بأن الطاعة تجوز في معصية لقول الرسول ﷺ **(السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)** ويقول الخليفة أبو بكر الصديق **(اطيعوني ما أطعت الله ورسوله فيكم فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم)** ويقول الإمام الغزالي **(طاعة الإمام لا تجب على الخلق إلاّ إذا دعاهم إلى موافقة الشرع)** . إن القرآن الكريم لم يستعمل بتاتاً اصطلاح (ولي الأمر) أي بصيغة المفرد، بل كان لا يذكر إلاّ (أولي الأمر) بصيغة الجمع.

الرقابة في الدولة الاسلامية:

إن الدولة الاسلامية هي دولة الشرع لأن الحاكم مقيد بأحكام الشريعة كما أن المحكوم مقيد بتلك الأحكام أيضاً فهي ليست دولة رجال يضعون ما يحلو لهم من قوانين وأنظمة من أجل تثبيت أركان حكمهم.

ومن هذا المنطلق نجد أن الفقه الإسلامي هو فقه الأدلة لأن الرأي الفقهي يستمد قوته من الدليل الذي يعتمد عليه، وهذا هو سر ازدهار الفقه الإسلامي على يد المجتهدين لأنه في مسائل الاجتهاد ينحصر البحث في نفس الدليل الشرعي ولا يوجد مجال في هذه المسائل لتفضيل الرجال، فالأصل أن المجتهدين لا يقلدون بعضهم بعضاً ولم ينكروا مخالفة الأدنى للأعلى في مسائل الفقه والفرائض، فزيد بن ثابت ورث الأخوة مع الجد وهو بذلك يخالف أبا بكر الصديق الذي قضى باسقاطهم بالجد[2] كما أن أصحاب أبي حنيفة كانوا يخالفونه في كثير من المسائل الفقهية.

---

(١) الدكتور محمود حلمي: نظام الحكم الإسلامي، ص ٩٧.

(٢) ابن عقيل: كتاب الفنون، ج ٢، ص ٦٠٤.

ومن استقراء التجربة الإسلامية في ميدان الرقابة نجد أن الدولة الإسلامية عرفت ثلاث وسائل من الرقابة كلها تهدف إلى حماية المجتمع وأفراده من ظلم بعضهم بعضاً أو من ظلم الحكام للأفراد، وهذه الوسائل هي: -

١ - الحسبة:

وتتركز وظيفة الحسبة الرقابية في حماية أفراد المجتمع من تعدي بعضهم على بعض سواء كان هذا التعدي اقتصادياً أو اخلاقياً أو مهنياً أو حضارياً. . . . الخ فكان من واجب المحتسب أن يقوم بالأعمال التي تحفظ حقوق الأفراد وحقوق المجتمع وحقوق الشريعة عن طريق الالتزام بتعاليمها من قبل العامة حكاماً ومحكومين.

٢ - ولاية المظالم:

وتهدف هذه الوسيلة إلى حماية الأفراد من الحكام والمتنفذين بردعهم عن التعدي على المواطنين وإعادة الحقوق إلى أصحابها كما تهدف إلى حماية صغار الموظفين من كبارهم. . . . الخ.

٣ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

وهنا ينتصب كل مواطن رقيباً على نفسه وعلى غيره لالتزام أحكام الشرع بجميع جوانبها العقائدية والأخلاقية والسياسية والاقتصادية. . . الخ وهذا النوع من الرقابة ينبثق من فئات الشعب المختلفة.

طريقة تنحية الإمام:

حين توجد الأسباب الموجبة لخلع الإمام فإنه يستحسن أن تتم التنحية بطريقة سلمية كأن ينصحه العلماء بترك الإمامة لغيره وأن يزداد الضغط الشعبي لإجباره على التنازل طوعاً تجنباً لإراقة الدماء، فإن لم تفلح جميع الطرق السلمية

لحمله على التنازل عن الخلافة يرى الفقيه الجـويني[1] إمام الحـرمين بـأنه إذا تمّ اختيار إمام آخر ومكنته طـاعة الشعب من الـوقوف في وجـه الإمام المـراد خلعه ففي حالة عدم إذعان المطلوب خلعه يكون على الإمام الجديد أن يعامله معاملة البغاة المنشقين عن الجماعة، هـذا في حالـة نجاح الإمـام الجديـد بالسيـطرة على مقاليد الحكم، أما إذا كانت تنحية الإمام المـطلوب خلعه لا تتم إلاّ عن طـريق الثورة واستعمال العنف فـيرى الجويني في هـذه الحالـة ضرورة عقد مقـارنة بـين النتائج المتوقعة من قيام الثورة ومدى نجاحها وبين نتـائج بقـاء الوضـع الحاضر ويقرر الجويني بأنه إذا زاد احتمال المتوقع من البلاء عن طريق الثورة على البلاء الحاضر فينبغي الاستمرار في الوضع الحاضر تبعاً لقاعدة تحمل أخف الضررين.

كما يرى الجويني أنه إذا لم يجد المسلمون البديل الذي يقف في وجه الإمام المطلوب خلعه فلا مجال لثورة الآحاد المتفـرقين في أنحـاء البلاد لأن ثـورتهم لن تؤدي إلاّ إلى زيـادة المحن واتساع رقعـة الفتن، أما إذا وجـدوا البديـل المناسب لخلعه جرى خلعه بالقوة بمساندة جماهير المسلمين.

من استعراض ما تقدم يتبين مدى حرص الشريعة الإسلاميـة على ضـمان أمن المجتمع واستقراره ولهذا تعـد الثورة على الإمام أمراً استثنائياً لأنها تهز كيان المجتمع من أساسه ولذلك كان الفقهاء حريصين على وضع قيود كثـيرة من أجل قيام المعارضة مسلحة مستـوحاة من النصـوص الشرعية القـاطعة ومن مصلحـة الأمة، ولهذا فـإن مقياس التمسـك بالشرع هـو الذي يحـدد الطرف البـاغي في الصراع على السلطة. فالشرع لا محاباة فيه لأحـد فالإمام الأعظم كآحاد الناس في أحكام الشريعة[2].

وهـذا فقيه دستـوري معاصر[3] بعـد أن يستعرض النـظريات السيـاسيـة المختلفة عبر التاريخ يرسم إطار الشرعية في ظل الحكم الإسـلامي وفق المبادىء التالية: ـ

---

(١) الدكتور مصطفى حلمي: **نظام الخلافة في الفكر الاسلامي**، ص ٤٤٢ ـ ٤٤٤.

(٢) **الميزان الكبرى**: ج ٢، ص ١٧٢.

(٣) الدكتور ثروت بدوي: **النظم السياسية**، ج ١، ص ١١٦ ـ ١١٧.

١ ـ فهـو يرى أن الـدولة الإسـلامية هي أول دولـة قانـونية حيث يخضـع فيهـا الحاكم للقانون ويمارس سلطاته وفقاً لقواعد عليا تقيده ولا يستطيع الخروج عنها.

٢ ـ كان الخليفة مقيداً بأحكام القرآن والسنة واختصاصاته محددة بما للأفراد من حقوق وحريـات نص عليها الإسـلام ونظمهـا وقرر الضـمانات التي تكفـل حمايتها ضد اعتداء الحكام والمحكومين على السواء.

٣ ـ الإسلام عرف فكرة الحقوق الفردية المقدسة التي تكون حواجـز منيعة أمـام سلطات الحـاكم. عشرة قرون قبـل أن تظهـر عـلى السنـة فـلاسفـة العقـد الاجتماعي في القرن السادس عشر.

٤ ـ وأخيراً كان الخليفة مسئولاً أمام الأمة كما هو مسئـول أمام الله وإذا ثبت أن الخليفة قد خان الأمانة أو خرج عـلى أحكام القـرآن والسنة حق عـزله بـل مقاومته والثورة عليه.

المبحث الثاني

تعريف جريمة البغي

البغي لغة يعني الطلب كما يعني الظلم ومجاوزة الحد، أمـا تعريف جـريمة البغي شرعاً فهو محل خلاف بين المدارس الفقهية ومن أهم التعاريف: ـ

١ ـ عرف الحنفية البغاة بـأنهم[١]: كل فئة لها منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل. كما عرف الحنفية البغاة أيضـاً أنهم:[٢] الخارجـون عن الإمام الحق بغير حق، فلو كان خروجهم بحق فليسوا بغاة.

٢ ـ أمـا المالكية فقد عرفوا البغـاة بـأنهم:[٣] هم الذين يقـاتلون على التـأويـل

(١) الاختيار لتعليل المختار: ج ٤، ص ٢٣٨.

(٢) اللباب في شرح الكتاب: ج ٤، ص ١٥٣، تكملة ابن عابدين: ج ٤، ص ١٦١، منقول عن الدكتور يوسف الشال، جرائم أمن الدولة، ص ٩١.

(٣) ابن جزي: القوانين الفقهية، ص ٢٣٨.

والذين يخرجون عن الإمام أو يمتنعون من الدخول في طاعته أو يمنعون حقاً وجب عليهم كالزكاة.

٣ ـ أما الشافعية فقد عرفوا الباغي بأنه:[١] هو المخالف للإمام الخارج عن طاعته بامتناعه عن أداء ما وجب عليه ويشترط في البغاة المنعة وخروجهم عن قبضة الإمام وأن يكون لهم تأويل يعتقدون أنه يبرر خروجهم عن الإمام أو منع الحق المتوجب له.
كما عرف الشافعية البغاة أيضاً بأنهم:[٢] فرقة خالفت الإمام بتأويل ولها شوكة يمكنها مقاومة الإمام.

٤ ـ وعرف الحنابلة جريمة البغي بأنها:[٣] خروج قوم لهم شوكة ومنعة على الإمام بتأويل سائغ.

٥ ـ وعرف الشيعة الزيدية الباغي بأنه:[٤] من يظهر أنه محق والإمام غير محق وحاربه أو عزم أو منع منه أو منعه واجباً أو قام بما أمره إليه وله منعة.

ويلاحظ أن اختلاف المدارس الفقهية حول تعريف جريمة البغي مرده إلى اختلافهم حول الشروط الواجب توافرها لتحقيق جريمة البغي، كما يلاحظ أن الحنابلة قد حددوا مفهوم جريمة البغي تحديداً موضوعياً باشتراطهم وجود تأويل سائغ لدى الخارجين وأن يكونوا من أصحاب المنعة والقوة بحيث يتطلب كفهم استعمال القوة المسلحة.

ومن نتائج هذه التعاريف فإنه يخرج عن مفهوم هذه الجريمة الفئات التالية: ـ

١ ـ الخارجون على الإمام إذا كان يسهل ضبطهم والسيطرة عليهم.

---

(١) كفاية الأخيار: ج ٢، ص ١٩٨.
(٢) الغزالي: الوجيز، ج ٢، ص ١٦٤.
(٣) المحرر في الفقه: ج ٢، ص ١٦٦.
(٤) عيون الأزهار: ص ٥٢٥.

٢ ـ الخارجون إذا كان لهم تأويل بلا شوكة.
٣ ـ الخارجون إذا كان لهم شوكة بلا تأويل يبرر خروجهم.

أقسام الخارجين على طاعة الإمام:

ويقسم كمال الدين بن الهمام الخارجين على طاعة الإمام إلى أربعة أقسام[1] ـ

١ ـ **القسم الأول**: الخارجون على طاعة الإمام من غير تأويل ولا منعه لكنهم يخيفون المارة ويأخذون أموال الناس فهؤلاء تطبق عليهم أحكام قطاع الطريق.

٢ ـ **القسم الثاني**: خارجون لهم تأويل وليس لهم منعة لكنهم يخيفون المارة فهؤلاء قطاع طريق أيضاً ما داموا يخيفون الناس.

٣ ـ **القسم الثالث**: خارجون لهم منعة وحمية وخرجوا بتأويل لكنهم يستحلون دماء المسلمين ويسبون نساءهم فهؤلاء لا يكتفون بالخروج عن طاعة الإمام ومحاربة الجيوش بل يستحلون دماء الآمنين ويدخل ضمن هذا القسم الخوارج الذين خرجوا على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، والفقهاء يرون مقاتلة خارجي هذا القسم حتى تذهب شوكتهم لفسادهم لا لكفرهم.

٤ ـ **القسم الرابع**: الخارجون على إمام عادل ولم يستبيحوا دماء المسلمين ولا سبي ذراريهم وهؤلاء هم البغاة.

الشروط الواجب توافرها في جريمة البغي:

من أجل تحقيق هذه الجريمة لا بدّ من توفر الشروط التالية: ـ

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ١٧١، ومن أجل الاطلاع على تقسيم آخر تراجع حاشية الشرقاوي على التحرير، ج ٢، ص ٣٩٩.

١ ـ أن يكون الخروج على حاكم عادل لورود الأمر الشرعي بالحديث (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق) .

ويرى الظاهرية والحنفية أن الخروج على الإمام محرم إلاّ أن يكون جائراً[١].

٢ ـ أن يكون خروجهم بتأويل كأن يدعوا أن انتخاب الإمام لم يتم بطريقة شرعية وتأسيساً على هذا المبدأ يرى أحد الباحثين المعاصرين[٢] أن خروج الشيوعيين لتغيير نظام حكم إسلامي يشكل جريمة الردة ولا يشكل جريمة البغي على اعتبار أن خروجهم تمّ بتأويل فاسد ابتداء فهم مرتدون لا بغاة.

٣ ـ أن تكون لهم منعة وشوكة تمكنهم من الخروج على الإمام.

٤ ـ أن يكون خروجهم فعلياً سواء كان سلبياً بمنع حق وجب عليهم كالزكاة أو ايجابياً عن طريق مقاومة السلطة.

٥ ـ أن يقع الخروج من المسلمين فإن وقع من أهل الذمة كانوا محاربين حرباً حقيقية ولا يعدون من فئة جريمة الحرابة (قطع الطريق) لأنهم بخروجهم نقضوا عقد الذمة.

٦ ـ لا يجوز للإمام قتالهم إلاّ إذا بدأوا هم بالقتال والاعتداء كما يجب على الإمام أن ينذرهم قبل القتال وأن يراسلهم فيسألهم عن سبب خروجهم فإذا ذكروا مظلمة أزالها وإن ادعوا شبهة كشفها وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها إزاحها[٣].

---

(١) الدكتور يوسف عبد الهادي الشال: جرائم أمن الدولة، ص ٩٧.
(٢) المرجع السابق، ص ١٠٠.
(٣) المحرر في الفقه: ج ٢، ص ١٦٦.

تحديد مفهوم البغاة[1]:

يرى أحد الباحثين المعاصرين أن الآية القرآنية تقر حكماً موضوعياً وهو وجوب قتال أهل البغي وهم الذين يحيدون عن سبيل الحق وعن أحكام الشريعة الإسلامية سواء كان في صفهم الإمام أم لم يكن. فالبغاة ليسوا هم الخارجون على حكم الإمام وإنما هم الخارجون على حكم الشريعة وذلك اعمالاً للنص القرآني الصريح ولا اجتهاد في مورد النص.

أما الفقهاء الذين عرفوا البغاة بأنهم الخارجون على حكم الإمام فقد استمدوا هذا التعريف من واقع حياة المسلمين فبنوا أحكامهم في جريمة البغي على مسلك الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه مع الخوارج، وواضح أنه ليس كل إمام أو حاكم هو الإمام علي، ولهذا وجب بناء الأحكام على النصوص القرآنية وليس على الوقائع التاريخية.

المبحث الثالث

أركان جريمة البغي

لا بدّ لقيام جريمة البغي من وجود ثلاثة أركان هي: -

١ - الركن الشرعي.
٢ - الركن المادي.
٣ - الركن المعنوي (القصد الجنائي).

أ - الركن الأول: وهو الركن الشرعي:

ويعني الصفة غير المشروعة للفعل ويكتسب الفعل عدم المشروعية بتحقيق شرطين هما: -

(١) الدكتور أبو المعاطي: **النظام العقابي الإسلامي**، ص ٢٩٥.

١ ـ **الشرط الأول**: أن يرد نص شرعي بتجريم ذلك الفعل لأن القاعدة تقضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص) وذلك في جرائم الحدود. أما السند الشرعي لتجريم فعل البغاة فهو نص قرآني لقوله تعالى: ﴿**وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله**﴾، فالنص القرآني رغم أنه لم يتطرق بالتحديد إلى ذكر جريمة الخروج علي الإمام لكن الآية تشمل الخروج على الإمام لعمومها أو تقتضيه لأن البغي علي الإمام أخطر من بغي طائفة على طائفة أخرى[١]. والسند الشرعي الآخر الخاص بتجريم فعل البغاة قول الرسول ﷺ (**من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية**) وقول الرسول ﷺ أيضاً (**من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه**)[٢].

والسند الثالث هو الإجماع فقد أجمع الصحابة على قتال البغاة فأبو بكر الصديق رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة، كما قاتل علي كرم الله وجهه أهل البصرة يوم الجمل وقاتل معاوية بصفين وقاتل الخوارج بالنهروان[٣].

٢ ـ **الشرط الثاني**: ويشترط أن لا يخضع فعل البغاة المحرم لسبب من أسباب الإباحة حتى يظل محتفظاً بعدم المشروعية، لأن الشبهات المتعلقة بالركن الشرعي لا ترتبط بنص التجريم نفسه إذا كانت نصوص التجريم ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع في جرائم الحدود، ولكن الشبهات ترد في أسباب الإباحة وذلك حين لا يكون سبب الإباحة ثابتاً بنص شرعي لأنه لو كان ثابتاً بالنص فإنه ينفي وجود أية شبهة.

فالجريمة لا تتحقق إلاّ إذا انطبق النص على الفعل المراد تجريمه من غير أي شبهة بحيث يتحقق معنى النص ومقصده وغايته تحقيقاً تاماً كاملاً دون شبهة،

---

(١) حاشية الشرقاوي: ج ٢، ص ٣٩٩.

(٢) الدكتور يوسف عبد الهادي الشال: جرائم أمن الدولة، ص ٩٤.

(٣) المهذب: ج ٢، ص ٢١.

فقد وجد الفقهاء صوراً كثيرة لا ينطبق النص فيها تطبيقاً قاطعاً واختلفوا فيها فمنهم من كان يرى النص قاطعاً في بعضها ومنهم من يرى نفس النص غير قاطع فيه[1].

ولهذا إذا اختلف الفقهاء في مدى الشبهات قوة وضعفاً واعتباراً فإنه لا يقام الحد إلّا حيث يتفق الفقهاء جميعاً في المواضع التي تنفى فيها الشبهة.

ب ـ الركن الثاني:

وهو الفعل المادي أي الخروج على الإمام مغالبة، ويعني الخروج على الإمام مخالفته وعدم طاعته أو الامتناع عن القيام بالالتزامات المترتبة للدولة أو الأفراد بمقتضى أحكام الشريعة ويشترط لتحقيق هذا الركن ما يلي: ـ

١ ـ أن يكون الخروج بتأويل والمقصود بالتأويل هو إدعاء سبب يبرر هذا الخروج وقد يكون التأويل صحيحاً أو فاسداً ولكن لا يقطع بفساده كمن أولوا الدليل على خلاف الظاهر كتأويل بعض ما نعي الزكاة في عهد أبي بكر بأنهم لا يدفعون الزكاة إلّا لمن كانت صلاته سكناً لهم أي الرسول ﷺ لقوله تعالى: **﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾**. أما إذا كان التأويل مقطوعاً بفساده فلا يكون خروجهم بتأويل يبرر ذلك الخروج.

٢ ـ أن تكون لهم منعة أي كثرة أو قوة بحيث يتطلب ردهم إلى طاعة الإمام استعمال القوة والقتال ويشترط الشافعية[2] لتحقيق المنعة أن يكون للخارجين رئيس مطاع حتى يعتبروا من البغاة فإن لم يوجد لهم رئيس فهم قطاع طريق.

ويرى الظاهرية أن البغاة ليسوا من خرجوا على الإمام فحسب وإنما الباغي

---

(١) محمد أبو زهرة: التوجيه التشريعي، ج ٤، ص ١٤٢.

(٢) حاشية الشرقاوي: ج ٢، ص ٤٠١ ـ ٤٠٢.

هو من بغى على أخيه المسلم، فيجوز أن يكون الباغي سلطاناً كما يجوز أن يكون فرداً، فإذا كان الباغي هو السلطان كان على المسلمين أن يقاتلوا الباغي حتى يفيء إلى أمر الله.

ويختلف مذهب الظاهرية عن المذاهب الأربعة ومذهب الشيعة الزيدية في اعتبار السلطان باغياً ولو كان جائراً، وإنما البغاة هم الخارجون على الإمام، وقد اختلف الفقهاء حول الخارجين على الإمام فبعضهم يرى أنهم بغاة سواء كانوا على حق في خروجهم أم كانوا على غير حق، وقال فقهاء آخرون إن الخارجين يعدون بغاة إذا كانوا على غير حق فقط فإن كانوا على حق فليسوا بغاة[1].

٣ ـ أن يكون الخروج مغالبة أي أن يصاحب الخروج استعمال القوة فإن لم يكن مصحوباً باستعمال القوة فلا يعد باغياً كرفض مبايعة الإمام، ولكن إذا فعلوا شيئاً محرماً عوقبوا على فعلهم عقوبة عادية وتعد حالة البغي قائمة ما ما دام البغاة في مركز المقاتل أو المدافع فمن ألقى سلاحه أو كف عن القتال أو استسلم فلا يجوز قتله وقتاله لأن حالة البغي قد زالت بزوال استعمال القوة.

جـ ـ الركن الثالث وهو القصد الجنائي:

إذ يشترط أن يكون لدى الجاني القصد الجنائي العام وهو قصد الخروج عن طاعة الإمام مغالبة فإذا لم يقصد الفاعل الخروج عن طاعة الإمام مغالبة أو لم يقصد المغالبة فلا يعد باغياً كما أن خروجه للامتناع عن معصية لا يعد بغياً.

أما إذا ارتكب الباغي جرائم بعد حالة البغي أو قبلها فلا يشترط أن يتحقق لديه قصد البغي لمعاقبته على ارتكابها، لأنه لا يعاقب على هذه الجرائم باعتباره باغياً بل باعتباره مواطناً عادياً ويكفي أن يتحقق في تلك الجرائم أركانها الشرعية ليعاقب عليها بمعزل عن جريمة البغي.

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي: ج ٢، ص ٦٨٦.

المبحث الرابع
العقوبة

إن عقوبة جريمة البغي بعد التغلب على البغاة هي التعزير، أما عقـوبتهم أثناء المغالبة والحرب فهي القتال في هذه الجريمة هـو إجراء دفـاعي الهدف منـه إخماد الفتنة وردع البغاة وإعادتهم إلى صفوف الأمة. لأن القاعدة العامة هي أن دار الإسلام تمنع ما فيها وإن بغى أهلها على حد تعبير الفقيه الماوردي.

وقد أوجبت الشريعة عـلى الحاكم اتبـاع اجراءات محـددة تجاه البغـاة قبل قتالهم فمتى استنفد الحاكم هذه الإجراءات جميعها دون الوصول إلى إنهاء الفتنة عنـدها فقط يصـح لـه اللجـوء إلى استعـمال القـوة والقتـال، وقـد وردت هـذه الإجـراءات على شكـل مبادىء في كتـاب شرح الشرقاوي عـلى التحـريـر وهي بالترتيب التالي: -

١ - إن البغي هو الظلم والعصيان ومجاوزة الحد وليس البغي اسم ذم لأن البغاة إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم لكنهم مخـطئون فيـه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع من العذر والأحاديث الواردة بذمهم محمولة على من لا أهلية فيـه للاجتهـاد أو كان تـأويله قطعي البـطلان أوعلى مـا بعد انعقـاد الإجماع من التابعين واستقرار الأمـر. وقد حـدد الفقهاء وسـائل لا بـدّ من استعمالها تفادياً لوقوع الصراع المسلح.

٢ - يبعث الإمام إلى البغاة أميناً (عدل عـارف بالعلوم والحـرب) فطنـاً (حاذق ماهر في المناظرة) نـاصحاً (يتمتـع بالقـدرة على النصـح) يسألهم عن سبب خروجهم.
ويلاحظ القارىء أهمية الشروط الواجب توفرها في رسول الإمـام إلى البغاة والهدف من هذه أن يكون هذا الرسول داعية وحدة صف لا داعيـة فوضى وحرب.

٣ ـ فإن ذكر البغاة مظلمة أو شبهة أزالها لأن علياً بعث ابن عباس رضي الله عنهم إلى أهل النهروان فرجع بعضهم إلى الطاعة.
٤ ـ فإن أصر البغاة على الخروج نصحهم هذا الرسول ووعظهم.
٥ ـ فإن استمروا على إصرارهم دعاهم إلى المناظرة (المجادلة والمباحثة).
٦ ـ فإن امتنعوا من المناظرة أو انقطعوا فيها اعلمهم بالقتال وجوباً.
٧ ـ إن الله تعالى أمر بالإصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخر الله.
٨ ـ فإن طلب البغاة الإمهال فعل الإمام ما رآه يحقق المصلحة العامة، فإن ظهر له أن استمهالهم للتأمل والتشاور في إزالة الشبهة أمهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة وإن ظهر له أن طلب المهلة يهدف إلى تجميع الجيوش والمدد لمساعدتهم لم يمهلهم.
٩ ـ فإن جرى القتال فإنه يكون كقتال الصائل بالأسهل فالأسهل أي يكون القتال تأديبياً الهدف منه تأديبهم وعودتهم إلى الطاعة وليس القضاء عليهم.

هذه هي المبادىء التي وردت في شرح الشرقاوي لتحديد علاقة الإمام بالبغاة. ولذلك فإن قتال البغاة يكون بالقدر الكافي لردعهم فقط ولا يباح من دمائهم وأموالهم أثناء مرحلة البغي أي الثورة المسلحة إلّا ما كان كافياً لإنهاء الحرب ووقف القتال، فإذا تغلبت الدولة عليهم وألقوا سلاحهم عصمت دماؤهم وأموالهم وكان لولي الأمر أن يعفوا عنهم أو يعزرهم على البغي.

فقد قال الإمام علي يوم الجمل[1]: لا تتبعوا مدبراً ولا تقتلوا أسيراً ولا تذففوا على جريح (أي لا يتم قتله) ولا يكشف ستراً ولا يؤخذ مالاً. ويعد الإمام علي كرم الله وجهه قدوة في هذا الباب فالمقصود هو دفع شرهم وإزالة بغيهم. أما الجرائم التي يرتكبها البغاة أثناء الثورة ولا تقتضيها المغالبة فتعد جرائم عادية كالسرقة أو شرب الخمر أو الزنا. . . . الخ ويعاقب البغاة عليها بعقوباتها العادية متى تحققت أركانها الشرعية. ويذكر ابن جزى في قوانيه

(١) الاختيار لتعليل المختار: ج ٤، ص ٢٤٠.

الفقهية بأن قتال البغاة يفترق عن قتال المشركين بإحد عشر وجهاً هي: -

١ - القصد من القتال ردعهم لا قتلهم.
٢ - لا يقتل من أدبر منهم.
٣ - لا يجهز على جريحهم.
٤ - لا يقتل اسيرهم.
٥ - لا تغنم أموالهم.
٦ - لا تسبى ذراريهم.
٧ - لا يستعان عليهم بشرك ويضيف الغزالي في وجيزه أنه لا يستعان عليهم بمن يرى قتل مدبرهم.
٨ - لا يصالحون على مال.
٩ - لا تنصب عليهم الرعادات كالمدفعية ويستثني الغزالي في وجيزه حالة خوف الإمام من الهزيمة.
١٠ - لا تحرق عليهم المساكن.
١١ - لا تقطع اشجارهم.
١٢ - ويضيف الغزالي في وجيزه إلى أنه لا يحل استعمال اسلحتهم وخيولهم وترد عليهم عند الأمن منهم ولا ترد قبله.
١٣ - ويذكر الماوردي أن قتال البغاة يكون كفاحاً أي دفاعاً ولا يجوز الهجوم عليهم غرة وبياتاً.

كما فرق ابن جزي بين قتال البغاة وقتال المشركين في خمسة مواضيع: -

١ - يجوز تعمد قتلهم.
٢ - يقتل مدبرهم.
٣ - يطالبون بما استهلكوه من دم أو مال في الحرب وغيرها.
٤ - يجوز حبس أسراهم لاستبراء أحوالهم.
٥ - ما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عمن كان عليه كالغاصب.

أسرى البغاة والرهائن:

لا يجوز قتل الرهائن البغاة ولو أخذوا رهائن وغدروا بها وقتلوها أو حتى لو قتلوا أسرى الإمام فلا يقتل رهائنهم ولكن يحبسون حتى ينتهي أمر البغاة أو يتوبوا لأن الرهائن لا يقتلون بجرائم غيرهم[1].

أما حكم أسرى البغاة فيتقرر على ضوء معاملة الإمام علي لأسراهم فقد كان إذا أخذ أسيراً استحلفه أن لايعين عليه وخلاه، وإن رأى أن يحبسه حتى يتوب أهل البغي فعل وهو الأحسن لأنه يؤمن شره من غير قتل[2].

مسؤولية الضمان:

القاعدة أن البغاة لا يتحملون ضمان ما أتلفوه أثناء الحرب من نفوس وأموال شريطة أن يحدث الإتلاف خلال الحرب وأن تقتضيه الضرورة، فإن لم تكن هناك ضرورة فعلى البغاة ضمان ذلك وهذا هو رأي أبي حنيفة وأحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي. وذلك اقتداء بالسلف وترغيباً في الطاعة ولأن الإمام مأمور بالحرب فلا يضمن ما يتولد عنها والباغون إنما أتلفوا بتأويل شريطة أن يكون لهم شوكة وتأويل[3] ويؤكد ذلك ما رواه الزهري أنه حين وقعت الفتنة أجمع الصحابة أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر. وكل مال أتلف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه، وكل فرج استبيح بتأويل القرآن فلا حد فيه، وما كان قائماً بعينه رد[4].

البغاة وأهل الذمة:

في حالة استعانة البغاة بأهل الذمة[5] وإعانة هؤلاء لهم فإن ذلك يكون

(١) الدكتور يوسف عبد الهادي الشال: جرائم أمن الدولة، ص ١١٠.
(٢) الاختيار لتعليل المختار: ج ٤، ص ٢٤٠.
(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ٦٩٩، حاشية الشرقاوي، ج ٢، ص ٤٠١.
(٤) الاختيار لتعليل المختار: ج ٤، ص ٢٤١.
(٥) المهذب: ج ٢، ص ٢٢١، وجيز الغزالي: ج ٢، ص ١٦٥.

محل نظر: فإن قالوا كنّا مكرهين أو ظننا أنه يجوز معاونة البغاة على الإمام، كما يجوز معاونة الإمام على البغاة لم تنتقض الذمة لأن ما ادعوه محتمل فلا يجوز نقض العهد مع الشبهة، وإن قاتلوا معهم عالمين من غير إكراه فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في عقد الذمة انتقض العهد لأنه زال شرط الذمة، وإن لم يشترط ذلك ففيه قولان أحدهما ينتقض والثاني لا ينتقض، فإذا قلنا لا ينتقض عهدهم كانوا في القتال كأهل البغي لا يتبع مدبرهم ولا يقتل جريحهم ولكن إذا اتلفوا نفساً أو مالاً في الحرب لزمهم الضمان لأن الفرق بينهم وبين أهل البغي أن في تضمين أهل البغي تنفيراً عن الرجوع إلى الطاعة فسقط عنهم الضمان في أحد القولين ولا يخاف تنفير أهل الذمة لأنا قد آمناهم على هذا القول.

أحكام البغاة[1]:

إن ولّي البغاة فيما استولوا عليه قاضياً فإن كان ممن لا يستبيح دماء أهل العدل ولا أموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي أهل العدل، ورد من حكمه ما يرد من قاضي أهل العدل لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينتقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد.

وإن استولوا على بلد وأقاموا الحدود وأخذوا الزكاة والخراج والجزية، اعتد الإمام بذلك ولم يلغ ما فعلوه وأخذوه. لأن ما فعلوه وأخذوه تمّ بتأويل سائغ فوجب امضاؤه كالحاكم إذا حكم مما يسوغ فيه الاجتهاد فإن عاد البلد إلى أهل العدل فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البغي قبل قوله. وإذا قتل العادل الباغي ورثه وكذلك إن قتله الباغي وقال أنا على حق، ولكن إن قال أنا على الباطل لم يرثه لأنه قتله بغير حق ولا تأويل[2].

(١) المرجع السابق: ج ٢، ص ٢٢٢، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٦٥.
(٢) الاختيار لتعليل المختار: ج ٤، ص ٢٤١، ص ١٤٢، الماوردي: الأحكام السلطانية: ص ٦١.

مصير الإمام في حالة الأسر:

(حالة القهر) وقد بحث الفقيه الماوردي[1] هذا الموضوع وخلص إلى تقرير القواعد التالية: -

١ - إذا أصبح الإمام مأسوراً في يد عدو قاهر لا يقدر على الخلاص منه فيمنع ذلك من عقد الإمامة له لعجزه عن النظر في أمور المسلمين سواء كان العدو مشركاً أو مسلماً باغياً، وللأمة في هذه الحالة اختيار غيره من ذوي القدرة.

٢ - إن كان الأسر بعد عقد الإمامة له فعلى كافة الأمة إنقاذه لما أوجبته الإمامة من نصرته وهو على إمامته مرجو الخلاص ما مؤّل الفكاك إما بقتال وإما فداء.

٣- إذا وقع اليأس من خلاصه من الأسر فنكون أمام أمرين: -

أ - إذا كان في أسر المشركين خرج من الإمامة لليأس من خلاصه واستأنف أهل الاختيار بيعة غيره على الإمامة.

ب - أما إذا كان في أسر بغاة المسلمين فإن كان مرجو الخلاص فهو على إمامته وإن لم يرج خلاصه فلا بدّ من التمييز بين امرين: -

١ - إذا نصب البغاة لأنفسهم أماماً دخلوا في بيعته وانقادوا لطاعته فيصبح الإمام المأسور لديهم خارجاً من الإمامة لليأس من خلاصه وفي هذه الحالة يكون على أهل الاختيار في دار العدل أن يعقدوا الإمامة لمن ارتضوا، فإن خلص من الأسر لم يعد إلى الإمامة لخروجه منها.

٢ - أما إذا كان البغاة في حالة فوضى لا إمام لهم فالإمام المأسور بأيديهم يبقى على إمامته لأن بيعته لهم لازمة وطاعته عليهم واجبة فصار معهم كمصيره مع أهل العدل تحت الحجر، وفي هذه الحالة

(١) الأحكام السلطانية، ص ٢٠.

يكون على أهل الاختيار أن يستنيبوا عنه ناظراً يخلفه إن لم يقدر الإمام المأسور على الاستنابة فإن قدر عليها كان أحق باختيار من يستنيبه منهم، فإن خلع المأسور أو مات لم يصر المستناب أماماً لأنها نيابة عن موجود تزول بفقده. . .

المبحث الخامس

رأينا حول تقرير مدى الشرعية

إن موجات العنف السياسي المتعلقة بالصراع على السلطة التي تخللت تاريخ الدولة الإسلامية كانت تبرر قيامها بحجج شرعية عديدة ليتقبلها الناس ولهذا كان الحاكم يدعي الشرعية بينما تدعي المعارضة السياسية الشرعية أيضاً وبالتالي يتهم كل طرف خصمه بالخروج عن أحكام الشرع ولذا كانت الأمة تضيع بالمتاهات لأنها لم تكن لتعرف من هو الطرف المحق ومن هو الطرف غير المحق، لأن الأمة لو عرفت الحقيقة لميزت بين الطرفين المتصارعين وحسمت النزاع بينهما. ومن هنا تبرز اليوم ضرورة البحث عن الوسيلة التي تكفل اطلاع الأمة على حقيقة ما يدور حول الصراع على السلطة. فاصبحت هذه المعضلة بحاجة ماسة إلى وضع حل جذري وفق التصور الإسلامي وبهذه المناسبة فإني أطرح المبادىء التالية: -

١ - أن يحدد الدستور واجبات الخليفة والحكام بشكل مفصل ودقيق.

٢ - أن يحدد الدستور أسباب عزل الخليفة والحكام.

٣ - أن تنشأ محكمة دستورية تختص بالبت بقضايا شرعية الحكام وتصرفاتهم الفعلية والقولية والخطية وتمنح هذه المحكمة جميع الضمانات التي تكفل استقلالها.

٤ - أن يحدد الدستور طرق الوصول إلى المحكمة الدستورية.

٥ - عند عرض قضايا الشرعية على المحكمة فإنها تقول كلمة الشرع.

وينتج عن تطبيق هذه المبادىء نتيجتان هامتان: -

١ ـ إن أية قضية تكون محل خلاف بين الحكام والمعارضة حول مدى شرعيتها يجري عرضها على المحكمة الدستورية لتقول كلمة الشريعة. وبهذه الطريقة نحول دون تراكم القضايا المختلف في مدى شرعيتها ولا يخفى ما للتراكم من أثر سيء في إشعال نار الفتنة والاضطرابات وتسميم الرأي العام وتفتيت وحدة الأمة ونشر الفوضى مما يفتح المجال أمام أعداء الأمة لضربها من الداخل وفي حالة جلاء ووضوح مسألة الشرعية نسد الطريق أمام الأعداء والانتهازيين بإفساد حجتهم وبذلك نحفظ وحدة الأمة ونحمي مسيرتها.

٢ ـ إن الرأي العام يشكل الدعم الحقيقي للشرعية فبعد أن تعلن المحكمة الدستورية كلمة الشرع فإنه يأتي دور الأمة بجميع فئاتها ورأيها العام في حماية الشرعية والعمل على استقرارها ودعمها في وجه جميع التحديات والمؤامرات وبهذه الطريقة تدفن الفتنة في مهدها.

وبهذا يمكن حل مشكلة العنف السياسي بطريقة دستورية، فمن يصدر القرار لجانبه يكون موقفه سليماً أي هو الذي يمثل الشرعية ومن يصدر القرار ضده يكون موقفه غير سليم وهو يمثل عدم الشرعية. وبهذا القرار يتبين من هو الطرف الشرعي ومن هو الطرف غير الشرعي أي الباغي وهنا يأتي دور العلماء والأمة لمساندة الطرف الشرعي واعتبار الطرف الآخر باغياً خارجاً عن حكم الشرع وبالنتيجة يتشكل حول قرار المحكمة الرأي العام للأمة.

وإذا حللنا هذه المبادىء نجدها توفر ضمانة للحاكم العادل الذي يسير دفة الحكم وفق المبادىء الشرعية عن طريق تأمين الدعم الشعبي له ضد المؤامرات والمحركات غير الشرعية، كما إنها توفر ضمانة للاتجاهات الإسلامية الصحيحة فتحميها من حرب الإشاعات والمؤامرات التي تهدف إلى تدميرها كما إن هذه المبادىء توفر ضمانة لصيانة حقوق الأمة وممارسة دورها السياسي عن طريق اطلاعها على الحقيقة بكاملها من ناحية ولتمكينها من المشاركة في الأمور السياسية وتنفيذاً للتكاليف التي تفرضها الشريعة من الناحية الأخرى.

هذه هي فكرة يســيرة يمكن تطويرها وفق النصوص الشرعية لوضع حد لحركات العنف السياسي التي تنشأ في ظل أنظمة الحكم الإسلامي وبهذه الطريقة يمكن حل الأمور السياسية عن طريق الحوار والانفتاح بين الحاكم والمحكوم وبالتالي حسم الأمور عن طريق ديمقراطي هو قرار المحكمة الدستورية التي تصدر أحكامها استناداً لمبادىء الشريعة الإسلامية.

الفصل الرابع عشر
جريمة الردة

المبحث الأول
نظرة الشريعة إلى هذه الجريمة

تعد جريمة الردة من الجرائم التي تشكل خطراً مباشراً على أمن الدولة الإسلامية، وقد اتفق الفقهاء على وجوب قتل المرتد الذي رجع عن الإسلام بعد أن كان مسلماً بدليل قول الرسول ﷺ (من بدل دينه فاقتلوه). أما غير المسلم فلا يعد مرتداً إذا غير دينه، وبذلك فهو يخرج عن نطاق هذا البحث.

ولا يمكن إدراك مدى خطورة هذه الجريمة وخطورة مرتكبها على المجتمع الإسلامي إلا إذا نظرنا إليها من خلال رؤية شمولية للثقافة الإسلامية وهذا يتطلب إلقاء الضوء على جوانب هذه الثقافة المتعلقة بهذه الجريمة.

فإذا اتجهنا إلى النظام العقابي الإسلامي وجدناه يهدف إلى حماية المصالح الواجب حفظها فمن اعتدى على أية مصلحة منها لقي العقوبة التي يحددها هذا النظام.

إن المصالح أو المقاصد الضرورية التي تكفلت الشريعة بحمايتها يمكن ردها إلى أصول خمسة هي:

١ - حفظ الدين.

٢ - حفظ النفس.

٣ - حفظ العقل.

٤ ـ حفظ النسل.
٦ ـ حفظ المال.

إن أساس هذه المصالح وقاعدتها التي تنطلق منها هو الدين لأن الدولة الإسلامية تقوم أساساً على الدين ولهذا فإن من خرج منه فقد ناوأها وخرج عليها[1]. فمن هدم الدين في هذا المجتمع يكون قد هدم المجتمع بكامله[2].

بالإضافة إلى ذلك فإن حفظ الدين هو حفظ المجتمع بكامله إذ أن الشريعة بكل ما اشتملت عليه من الأحكام التكليفية إنما هي أثر من آثار العقيدة، فكلما قويت العقيدة كلما تأكد هذا الجانب التشريعي ورسخت جذوره عن طريق التطبيق العملي.

وبعبارة أخرى فإن العقيدة أي الإيمان هي أساس النظام الإسلامي ولهذا عُدَّ حفظ الدين أول الضرورات في المقاصد واجبة الحماية ومن هنا نجد كتب الفقه تبدأ بدراسة العقيدة أولاً من اعتبار أنها وسيلة التهيئة الذاتية للمسلم والتهيئة العامة للأمة، وللعقيدة في المجتمع الإسلامي أربع وظائف اجتماعية[3]:

١ ـ الوظيفة الأولى: إن العقيدة تعمل على إنشاء مشروعية عليا تخضع لها الأمة الإسلامية فتصبح معيار العدل والحق والشرعية والجواز والإباحة والآداب والعادات.

٢ ـ الوظيفة الثانية: إن العقيدة تؤدي إلى تضامن الأمة لأن وحدة الإيمان تؤدي إلى وحدة الفكر ووحدة الفكر تؤدي إلى وحدة الوسائل والأوضاع وهذه تؤدي إلى وحدة العمل ووحدة الطريقة والمنهج وتكون نتيجة ذلك التضامن والتماسك بين أفراد الأمة الإسلامية.

---

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة. ص ١٨٩.
(٢) الدكتور أبو المعاطي: **النظام العقابي الإسلامي**، ص ٢٩٤.
(٣) الدكتور مصطفى كمال وصفي: **النظم الإسلامية الأساسية**، ص ١٤، وما بعدها.

٣ ـ الوظيفة الثالثة: إنها تعمل على تربية الضمير الذاتي لدى كل مؤمن والنتيجة النهائية لهذه الوظيفة أن تصبح أحكام الشرع مقياس الحظر والإباحة والمشروعية وعدم المشروعية لدى كل منهم على اعتبار أن مجموع ضمائر الأفراد يشكل الضمير الجمعي للأمة.

٤ ـ الوظيفة الرابعة: وهي النتيجة الإيجابية لمفعول العقيدة فمن كانت عقيدته راسخة فإن موقفه تجاه العمل والواجب يكون أقوى دافعاً وأكثر اتقاناً وأقدر تحملاً.

ولذلك فإن التأكيد على حفظ الدين عن طريق حد الردة هو في حقيقته حفظ للمجتمع الإسلامي كله وليس حفظاً للجانب العقائدي فقط[1].

ردة الجماعة[2]:

إذا ارتدت فئة وامتنعت بمنعة وجب على الإمام قتالها لأن أبا بكر قاتل المرتدة ويتبع في الحرب مدبرهم ويذفف على جريحهم، وإن أخذ منهم أسيراً استتيب فإن تاب وإلا قتل لأنه لا يجوز إقراره على الكفر، ومن أتلف منهم نفساً أو مالاً على مسلم فإن كان ذلك في غير قتال وجب عليه ضمانه أما إن كان أثناء القتال ففيه خلاف والقول الصحيح أنه لا يجب الضمان.

ويعدد الفقيه الدستوري الماوردي[3] أموراً أربعة تختلف بها دار الردة عن دار الحرب وهي:

١ ـ إنه لا يجوز مهادنة أهل الردة على الموادعة في ديارهم بينما تجوز مهادنة أهل الحرب.

٢ ـ لا يجوز أن يصالحوا على مال يقرون به على ردتهم، بينما تجوز مهادنة أهل الحرب.

---

(١) الدكتور أبو المعاطي: النظام العقابي، ص ٢٩٤.

(٢) المهذب: ج ٢، ص ٢٢٥.

(٣) الأحكام السلطانية: ص ٥٧ ـ ٥٨.

٣ ـ لا يجوز استرقاقهم وسبي نسائهم بينما يجوز ذلك بالنسبة لأهل الحرب.
٤ ـ لا يملك الغانمون أموالهم بينما يملك الغانمون ما غنموه من أهل الحرب.

أما أحكام أهل الردة الجماعية فيلخصها الماوردي حيث يذكر أن أبا حنيفة يبطل مناكحتهم بارتداد أحد الزوجين ولا يبطلها بارتدادهما معاً، ومن ادعيت عليه الردة فأنكرها كان قوله مقبولاً بغير يمينه، ولو قامت عليه البينة بالردة لم يصر مسلماً بالإنكار حتى يتلفظ بالشهادتين، وإذا امتنع قوم عن أداء الزكاة إلى الإمام العادل جحوداً لها كانوا بالجحود مرتدين يجري عليهم حكم أهل الردة ولو امتنعوا عن أدائها مع الاعتراف بوجوبها كانوا من بغاة المسلمين يقاتلون على المنع منه، وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يقاتلون.

وقد قاتل أبو بكر رضي الله عنه مانعي الزكاة مع تمسكهم بالإسلام حتى قالوا والله ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شححنا بأموالنا فقال عمر رضي الله عنه علام تقاتلهم ورسول الله ﷺ يقول (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأولادهم إلا بحقها).

قال أبو بكر هذا من حقها أرأيت لو سألوا ترك الصلاة؟ أرأيت لو سألوا ترك الصيام؟ أرأيت لو سألوا ترك الحج؟ فإذاً لا تبقى عروة من عرى الإسلام إلا انحلت، والله لو منعوني عناقاً أو عقالاً مما أعطوه رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه، فقال عمر رضي الله عنه فشرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر رضي الله عنه.

الردة هدم للأسرة واستهتار بالدين[1]:

إن قسوة عقوبة الردة تضفي الحماية على التدين الحقيقي فتحول دون عبث العابثين بالأديان عامة لأن ظاهرة الاستهتار التي برزت في ظل الحضارة الصناعية المعاصرة أصبحت تشكل خطراً على جميع الأديان لا على دين واحد،

(١) محمد أبو زهرة: التوجيه التشريعي، ج ٤، ص ١٣٥ ـ ١٣٦.

فأصبحنا نرى من يتظاهر بالخروج من دينه لطلاق امرأة أو زواج أخرى أو لمصلحة معينة فيسجل دخوله في الإسلام وذلك تهرباً من الالتزامات التي يفرضها عليه ذلك الدين الذي خرج منه وبعد أن يحقق مصالحه الشخصية يعود إلى دينه الأصلي مستهتراً بجميع الأديان متحايلاً للتخلص من الالتزامات بهذه الأساليب، فليست الحرية الدينية هي هذا العبث إنما الحرية الدينية أن يدخل الدين مختاراً صادقاً مؤمناً به.

وبالنسبة للمرتدين فإن المشكلة لا تنتهي عند هذا الحد لأنه تطبق عليهم أحكام الردة في المعاملات فلا يرثهم أقاربهم ولا يرثون من أقاربهم لأن المرتد لا يرث منه أهل دينه الجديد مما يؤدي إلى هدم وحدة أسرته ومعاملاته فلا يصح أن ينحصر أثر الردة في الميدان الحقوقي المدني. بل لا بد أن يمتد أثرها إلى الجانب الجزائي لينال المرتد العقوبة الجنائية التي يستحقها لأنه لو عرف بإمكانية تطبيق العقوبة الشرعية لما أقدم على الاستهتار بالأديان بالخروج من دين واعتناق دين آخر ليتسبب بتشتيت أسرته بينما هو يكون بعيداً عن العقاب.

الدين ومكافحة الجريمة(٢):

يرى أحد الباحثين المتخصصين أن الإسلام يحرص على ترسيخ العقيدة في نفس الفرد لتكوين الوازع الديني الذي يشكل البداية الهامة في مجال الإصلاح والتقويم ومن المعروف أن المجتمع الذي يتكون من أفراد ذوي ضمير حي أي وازع ديني يكون عقله الجمعي هو الآخر متأثراً بالدين راغباً بالفضيلة نافراً من الرذيلة.

ويضيف هذا الباحث أن القانون وحده مجرداً لا يكفي لعلاج الجريمة بل يجب أن يضع يده في يد الدين علماً بأن الإسلام يجعل من القوانين الاجتماعية فرعاً منه لا كائناً منفصلاً له فرديته واستقلاله.

(١) الدكتور نجيب الكيلاني: المجتمع المريض، ص ١٧١ وما بعدها.

وقد أكد هـذا الباحث بـأن العلاج عن طـريق الدين لا يصـح أن يكون قاصراً على من اقترفوا الجريمة فعلاً بل يجب أن يتخذ طريقه وسط المجتمع حيث يبدأ من زمن مبكر فعندما يكـون الطفـل في سن الإدراك يجب أن تقوم المدرسة بمجهود كبير لتثقيف الطفل تثقيفاً دينياً كاملاً يتنـاسب مع روح العصر ومـطالب الحياة.

فإذا كانت هذه الآراء نتيجة دراسة ميدانية قام بها أحد المتخصصـين فإنـا ندرك سر اهتمام الإسـلام بمحاربـة جريمـة الردة حـرباً لا هـوادة فيها من نـاحية وبتقوية وتـرسيخ المبـادىء الإسلاميـة في نفوس الأفـراد وبالتـالي صبغ المجتمـع صبغة إسلامية لمحاربة جميع الانحرافات التي تخرج عن قيمه العليـا من الناحيـة الأخرى.

المبحـث الثانـي

جريمة الردة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية

إن جريمة الردة في التشريع الإسلامي تشبه من عدة وجوه جناية الخيانة في القـوانين الـوضعية. فـإذا كان المشرع الـوضعي يعاقب مـرتكب جنايـة الخيانـة بعقوبة إعدام إذا مست استقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها أو أدت إلى زعزعة إخلاص القوات المسلحة أو إضعاف الروح المعنويـة لدى الشعب. . . . الخ.

فإن الشريعة الإسلامية على الجانب الآخر تعاقب بالإعدام مرتكب جريمة الردة لأنها تعـد هذه الجريمة خطراً يهدد وجود الـدولة الإسـلامية فهي تستهـدف خلع الأسـاس الذي تقـوم عليه هـذه الدولـة وهو الـدين وليس مجـرد المسـاس بـاستقلال الـدولـة أو وحـدة أراضيهـا. . . . الـخ كـما هي الحـال في القـوانـين الوضعية.

وتجدر الإشارة إلى أن موقف القوانين الوضعية يختلف عن موقف الشريعة

الإسلامية فيما يتعلق بقضايا الردة فالقوانين الوضعية لا تعاقب على تغيير الدين لأنها قامت على أساس علماني لا ديني، في حين أن الشريعة الإسلامية تعاقب المسلم إذا غير دينه لأن الدين هو أساسها.

ويرى أحد الباحثين المعاصرين[1] أن عدم نص القوانين الوضعية على عقوبة المرتد في بلاد المسلمين لا يعني إباحة هذه الجريمة وإلغاء عقوبتها، لأن الردة جريمة من جرائم الحدود يعاقب عليها بالإعدام طبقاً لنصوص الشريعة الإسلامية التي لا يمكن أن تلغيها أو تنسخها القوانين الوضعية وبالتالي فهو يرى أن من يقتل مرتداً لا يعاقب على قتله لأنه أتى فعلاً أباحته الشريعة واستعمل حقاً مقرراً بالنصوص الشرعية.

ويرى باحث معاصر آخر[2] ضرورة رؤية جريمة الردة من قبل محكمة مختصة حتى إذا ثبت لديها ارتكاب المتهم لتلك الجريمة أصدرت قرارها بتجريمه وإعدامه. وإذا لم تثبت عليه قررت براءته. وعلى كل حال فإني أرى أن توفر للمتهم بجريمة الردة محاكمة عادلة تقدم له خلالها جميع الضمانات الشرعية لكي يصدر القرار النهائي مسايراً لروح الشريعة.

شروط صحة الردة:

يشترط في المرتد أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً مختاراً ذكراً كان أو أنثى حتى تصح ردته وفيما يلي توضيح لكل شرط منها:

١ ـ الإسلام: يشترط أن يكون المرتد مسلماً فإن لم يكن مسلماً ورجع عن دينه فلا يعد مرتداً وبالنتيجة لا تشمله أحكام جريمة الردة.

والإسلام[3] يتقرر بالنطق بالشهادتين مختاراً ولا بد لاعتبار الشخص مسلماً

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ١٩ ـ ٢٠.

(٢) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ٢٠٣.

(٣) محمد عارف مصطفى فهمي: الحدود بين الشريعة والقانون، ص ٢٤٨.

الوقوف على أركان الإسلام والالتزام بالأحكام بعد النطق بالشهادتين فمن نطق بهما ثم رجع قبل أن يقف على الأركان والدعائم فلا يكون مرتداً لكنه يؤدب بالتعزير فقط.

ولا يشمل حد الردة[1] كفر المنافق لانتفاء وجود الإسلام.

٢ ـ البلوغ: ويشترط في المرتد أن يكون بالغاً ولهذا فلا تعد ردة الصبي غير المميز ولو نطق أو فعل ما يستلزم الكفر.

أما الصبي الذي يعقل وهو دون سن البلوغ فيرى الشافعية والظاهرية والشيعة الزيدية وزفر[2] أنه لا يصح إسلامه كما لا تصح ردته لقول الرسول ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق) ويرى أبو حنيفة ومالك ومحمد أن البلوغ ليس بشرط لصحة الردة ولهذا أجازوا ردة الصبي الذي يعقل كما أجازوا إسلامه وفي مذهب الإمام أحمد رأيان[3] أولهما وهو المعمول به في المذهب يرى أن ردة الصبي تصح وهذا يتفق مع رأي أبي حنيفة ومحمد ومالك والرأي الثاني أن الصبي يصح إسلامه ولا تصح ردته وهو متفق مع رأي أبي يوسف وحجتهم في ذلك أن الإسلام نفع محض بينما الردة من التصرفات الضارة المحضة الملحقة بالعدم كالطلاق والتبرعات ولكن خلاف الفقهاء حول صحة ردة الصبي خلافاً نظرياً ليست له أهمية عملية من الناحية الجزائية لأن الصبي لا تجب عليه الحدود حتى يبلغ سواء قيل بصحة ردته أو بعدم صحتها.

٣ ـ العقل: وقد أجمع الفقهاء على اشتراط العقل لدى المرتد لصحة الردة ولهذا قالوا بأن المجنون إذا ارتد في حالة جنونة لا تصح ردته لأنه غير مكلف فلا

---

(١) محمد عارف مصطفى فهمي: الحدود بين الشريعة والقانون، ص ٢٤٨.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ٧١٦، الهداية: ج ٢، ص ١٦٩ ١٧٠.

(٣) المحرر في الفقه: ج ٢، ص ١٦٧، العدة شرح العمدة، ص ٥٨٠. ٥٨١.

يؤاخذ بإقراره وطلاقه وكلامه. . . . الخ، أما إذا كان قد ارتد في حالة إفاقته وصحت ردته، فإن جن بعد ذلك لم يقتل خلال فترة الجنون حتى يفيق ويعرض عليه الإسلام لأن القتل يجب بالردة والإصرار عليها والمجنون لا يوصف بأنه مصر على إردة كما أنه لا يمكن أن يستتاب أثناء الجنون (الردة لا تصح إلا من عاقل فأما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له والمجنون فلا تصح ردتهما ولا حكم لكلامهما)[1].

٤ ـ حرية الاختيار: فمن المتفق عليه في المذاهب الأربعة والشيعة الزيدية والظاهرية أن من أكره على الكفر فنطق أو فعل ما يكفر لا يعد مرتداً لقول الرسول ﷺ (عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

ويذكر صاحب المهذب[2] أنه إن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير لم يحكم بردته لأنه مكره، وإن تلفظ بها في دار الحرب غير الأسر حكم بردته لأن كونه في دار الحرب لا يدل على الإكراه، وإن أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر لم يحكم بردته لأنه قد يأكل أو يشرب من غير اعتقاد.

كما اتفق الفقهاء على أن إكراه غير المسلم على اعتناق الإسلام لا يجعل المكره مسلماً حتى يظهر ما يدل على إسلامه طوعاً بعد زوال حالة الإكراه فإن عاد إلى دينه بعد زوال الإكراه عنه صح منه ذلك ولا يعد مرتداً.

وترى الشيعة الإمامية[3] أن غير المسلم إذا أكره على الإسلام ينظر في أمره فإن كان ممن لا يقر على دينه حكم بإسلامه. وإن كان ممن يقر على دينه لم يحكم بإسلامه.

٥ ـ الذكورة: اتفق الفقهاء على أن الذكورة ليست شرطاً لصحة الردة فكما تصح الردة من الذكر فإنها تصح من الأنثى إلا أن الجمهور قالوا بقتل المرتد سواء كان ذكراً أم أنثى وخالفهم أبو حنيفة والشيعة الإمامية والذين

---

(١) العدة شرح العمدة، ، ص ٥٧٩.

(٢) المهذب: ص ٢٢٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٦٠.

يـرون أن المرأة المـرتدة لا تقتـل لكنها تجـبر على الإسـلام وإجبارهـا يكون بالحبس وتأديبها بالضرب.

المبحث الثالث

تعريف جريمة الردة

الـردة لغة هي الـرجوع عن الشيء إلى غـيره وأما تعـريفها شرعـاً فمحل خلاف بين الفقهاء وفيما يلي نماذج من تعاريف هذه الجريمة لدى المداس الفقهيـة المختلفة: ـ

١ ـ عرف الحنفية جريمة الردة بانها[١]: الكفر بعد الإيمان ويكون بصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه.

٢ ـ وعـرفهـا المـالكيـة بانها[٢]: كفـر مسلم بصريـح أو قـول يقتضيـه أو فعـل يتضمنه. كما عرف المالكية المرتد بأنه[٣]: المكلّف الذي يرجـع عن الإسلام طوعاً اما بالتصريح بالكفر وإما بلفظ يقتضيه

٣ ـ وعرفها الشـافعية بأنها: [٤] الـرجوع عن الإسـلام إلى الكفر وقـطع الاسلام ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد.
كما عرف الشافعية جريمة الردة بانها[٥]: قطع الإسلام من مكلف أما بفعـل وأما بقول عناداً أو استهزاء أو اعتقاداً.

٤ ـ وعـرف الحنابلة المرتد انه: [٤] الكافر بعد إسلامه فمن أشرك بـالله أو جحد ربـوبيته، أو صفـة من صفاتـه أو بعض كتبه أو رسله أو سب الله أو رسله فقد كفر.

---

(١) معين الحكام: ص ١٩١.
(٢) أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص ١٨٥.
(٣) القوانين الفقهية: ص ١٣٩.
(٤) كفاية الاخيار: ج٢ ، ص ٢٠٠.
(٥) الوجيز: ج ٢، ص ١٦٦.
(٦) المحرر في الفقه: ج٢، ص ١٦٧.

٥ ـ وعرفت الشيعة الإمامية المرتد أنه: [1] الذي يكفر بعد الإسلام.
٦ ـ كما عرفت الشيعة الزيدية المرتد أنه: [2] الذي كفر بأي وجه.

من تحليل هذه التعاريف يتبين أنها تجمع على أن الردة هي الرجوع عن الإسلام ولكن المالكية يركزون على اشتراط حرية الاختيار لدى المرتد ولا خلاف حول هذا الشرط بالنتيجة لأنه من الشروط العامة، أما الشافعية فيركزون على ذكر الطريق التي تتم بها الردة.

المبحث الرابع
أركان جريمة الردة

من أجل تحقيق جريمة الردة لا بد من توفر أركان ثلاثة هي: ـ
١ ـ الركن الشرعي أي النص الشرعي.
٢ ـ الركن المادي وهو الرجوع عن الإسلام.
٣ ـ الركن المعنوي وهو القصد الجنائي.

١ ـ الركن الشرعي:

ونعني به النص الذي يتضمن تجريم فعل الردة، وسند هذا التجريم قوله تعالى: **﴿ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾** سورة البقرة آية ٢١٧. والسند الثاني لتجريم الردة هو قول الرسول ﷺ **(من بدل دينه فاقتلوه)** وقول الرسول ايضاً **(لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان وزناً بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس)**. فالآية القرآنية اعلنت ان الكفر هو الرجوع عن الإسلام وصرحت بحبوط عمل المرتد في الدنيا والآخرة، أما الحديث فقد حدد عقوبة المرتد وهي القتل.

---
(١) شرائع الاسلام: ج٢، ص ٢٥٩.
(٢) عيون الازهار: ص ٢٨٥.

إن جريمة الردة لا تتحقق إلا إذا انطبق النص ومقصده وغايته تحقيقاً كاملاً، وبناء على ذلك فإنه إذا اختلف الفقهاء في مدى قوة الشبهات أو ضعفها فإن هذا يعني الخلاف حول أدلة التحريم والتحليل مما يدخل الشك في أي اتجاه وفي هذه الحالة لا يقام الحد إلا حيث يتفق الفقهاء جميعاً في المواضع التي تنفي وجود أية شبهة لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٢ ـ الركن المادي:

وهو الرجوع عن الإسلام ويتم الرجوع عن الإسلام بطرق ثلاث هي: ـ

أ ـ أما الرجوع بالقول ومثاله أن يقول الشخص عن عدوه لو كان ربي ما عبدته، ولو قال المريض بعد أن شفي لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لما استوجبه فإنه يكفر، وكما لوسب نبياً من الأنبياء.
ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظالم عند ضربه أحدهم حين يستغيث المضروب بالرسول ﷺ فيقول له خل الرسول يخلصك، وكذلك لو قال شخص أنا نبي وقال آخر صدق فقد كفر الاثنان، ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل فقد كفر لأنه سمى الإسلام كفراً.

ب ـ أما الرجوع عن الإسلام بالفعل فيكون بافعال كالسجود للصنم أو الشمس أو القمر، وكإلقاء المصحف بالقاذورات، والذبح للأصنام أما لباس الكفار بمجرده فلا يكون ردة إذا لم يكن لديه نية الكفر.

جـ ـ أما الكفر بالاعتقاد فهو كمن اعتقد نفي ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع أو استحيل ما هو حرام بالإجماع أو حرم ما هو حلال بالأجماع أو اعتقد بتناسخ الأرواح أو اعتقد أن القرآن من عند غير الله.

يرى أحد الباحثين المعاصرين[١] أن من أمثلة الكفر في عصرنا الحاضر الامتناع عن تطبيق الحكم بالشريعة الإسلامية، وتطبيق القوانين الوضعية بدلاً

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ٧٠٨.

منها لقوله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ ويضيف هذا الباحث إن كل تشريع مخالف للشريعة الإسلامية باطل ولا تجب طاعته وإن كل ما خالف الشريعة محرم على المسلمين ولو أمرت به أو أباحته السلطة الحاكمة أيا كانت، ويضيف إنه يعد خارجاً عن الإسلام من اعتقد ان الشريعة لا تصلح للتطبيق في هذا العصر أو أن تطبيقها كان سبب تأخر المسلمين وانحطاطهم أو إنه لا يصلح المسلمين الا التخلص من أحكام الشريعة الإسلامية والأخذ بأحكام القوانين الوضعية.

٣ ـ الركن المعنوي:

ويعني القصد الجنائي، إذ يشترط لتحقيق جريمة الردة أن يتعمد الجاني إتيان القول أو الفعل وهو يعلم بأنه قول كفر وفعل كفر، فمن أتى فعلاً يؤدي إلى الكفر وهو لا يعلم معناه أو من قال كلمة الكفر دون معرفة معناها فلا يكفر، ومن نقل كفراً سمعه وهو لا يعتقده لا يكفر ومن سبق لسانه من غير قصد لا يكفر كمن أراد ان يقول اللهم انت ربي وأنا عبدك فقال اللهم انت عبدي وأنا ربك.

ويشترط الشافعية[1] والظاهرية القصد والنية فلا يكفي أن يتعمد الإنسان إتيان القول والفعل بل لا بد من توفر قصد الكفر والرجوع عن الإسلام لديه حتى يكون مرتداً لقول الرسول ﷺ: (**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى**). والصحيح عندهم أن كل قول أو فعل بلا نية باطل لا يعتد به.

ويذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الزيدية[2] أنه يكفي لاعتبار الشخص مرتداً أن يتعمد إتيان القول أو الفعل المكفر ولو لم يقصد ذلك وينويه ما دام الفعل قد صدر منه بقصد الاستخفاف أو التحقير أو الاستهزاء.

---

(١) كفاية الاخيار: ج٢، ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي: ج٢، ص ٧٢٠، الدكتور يوسف الشال.

المبحث الخامس

وسائل الإثبات

إن الإيمان موضعه القلب والإسلام مظهره، فمن خرج عن الإيمان فلا بد من مظاهر تدل على ذلك ولا بد أن تكون تلك المظاهر قاطعة الدلالة على خروجه من الإسلام ولذلك فقد اتفق العلماء على أنه لا يفتى بردة مسلم إذا فعل فعلاً أو قال قولاً يحتمل الكفر وغيره.[1]

والقاعدة العامة بالإثبات أن من ادعيت عليه الردة فأنكرها كان قوله مقبولاً بغير يمينه، ولو قامت عليه البينة بالردة لم يصر مسلماً بالإنكار حتى يتلفظ بالشهادتين.[2] أما من حيث وسائل الإثبات فإن جريمة الردة يمكن إثباتها بالشهادة أو بالإقرار.

١ ـ الشهادة:

ويرى الجمهور أنه تقام البينة على المتهم بشهادة عدلين اثنين واختلفوا في أمور أخرى.

فقالت الشافعية[3] إنه تقبل الشهادة في الردة على وجه الإطلاق ويقضي بها من غير تفصيل لان خطورة هذه الجريمة تحول دون تقدم الشاهد إلا عن بصيرة ويأخذ الظاهرية بهذا القول كما يوجد قول آخر عند الشافعية. بأنه يجب التفصيل بالشهادة والاستفسار من الشاهد في موجبات التكفير فيرى الإمام الغزالي[4] أن الشهادة لا تقبل على الإطلاق دون تفصيل نظراً لاختلاف المذاهب في التكفير.

---

(١) محمد ابو زهرة: التوجيه التشريعي: ج٤، ص ١٣٤.

(٢) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٥٧.

(٣) الفقه على المذاهب الاربعة: ج٥، ص ٤٣٧.

(٤) وجيز الغزالي: ج٢، ص ١٦٦.

أما الحنفية فقالوا بقبول الشهادة لإثبات الردة وتكون بشهادة عدلين يشهدان على المسلم بالردة فيسألها القاضي عن سبب الردة فربما قالا شيئاً ليس بكفر بينها يظن الشاهد أنه كفر، كما يرى الحنفية[1] أنه لو شهد شاهدان احدهما عدل أن رجلاً سب النبي ﷺ فإنه يلزمه التأديب ويطال سجنه حتى تظهر توبته.

٢ ـ الإقرار:

الوسيلة الثانية لإثبات جريمة الردة هي إقرار المتهم على نفسه بأنه ارتكب جريمة الردة بأركانها الشرعية، والفرق بين الإثبات بالشهادة والإثبات بالإقرار أنه لا يصح للمتهم أن يرجع عن إقراره في أية مرحلة من مراحل الدعوى أما إذا ثبتت جريمة الردة بالشهادة فلا يرد إنكاره لأقوال الشهود وتوقع عليه العقوبة إلا إذا تاب ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الأفعال التي تتضمن الكفر مثل إلقاء المصحف بالقاذورات وتلطيخ الركن الأسود بالنجاسات. . . . الخ هذه الأفعال تدل على الكفر ولكنها ليست كفراً بذاتها لأن الأدلة وردت على بطلان التكفير بالذنوب. [2] فلا بد من إثبات القصد الجنائي في مثل هذه الحالات.

المبحث السادس

العقوبة

إن عقوبة المرتد في حالة ثبوت ارتكابه لجريمة الردة بأركانها الشرعية هي القتل لقول الرسول ﷺ (من بدل دينه فاقتلوه) هذا بالنسبة للمرتد إن كان ذكراً، لأن الفقهاء اختلفوا حول عقوبة المرأة المرتدة.

فيرى جمهور الفقهاء أن القتل هو عقوبة المرأة المرتدة وخالفهم الحنفية

---

(١) معين الحكام، ص ١٩٢.

(٢) معين الحكام: ص ١٩١.

الـذين قالـوا بأن المـراة المرتـدة لا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وإجبـارهـا عـلى الإسلام يكون بعرض الإسلام عليهـا في كل يـوم فإن أبت ضربت أسـواطاً ثم تعاد إلى الحبس وهكذا. وحجة الحنفية أن الرسول نهى عن قتل المرأة الكـافرة. (فـإذا كـانت المـرأة لا تقتـل بـالكفـر الأصـلي، فـأولى أن لا تقتـل بـالكفـر الطارىء).[1] وتقول الشيعة الامامية[2] إن المرأة المرتدة لا تقتل بل تحبس دائماً وإن كانت مولودة على الفطرة وتضرب أوقات الصلاة.

ويـرى الحنابلة[3] أن الصبي العـاقل إذا ارتـد عن الإسلام لا يقتـل حتى يستتاب ثلاثاً بعد البلوغ وحجتهم في ذلك أن الغلام لا تجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة والقصاص فإذا بلغ فثبوتـه على ردتـه بمنزلـة ابتدائها فعند ذلك يستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل كالذي ارتد وهو بالغ.

الاستتابة:

الأصـل أن المرتـد لا يقتل إلا بعـد أن يستتاب فـإن لم يتب قتل ويـذهب جمهور الحنفية. إلا أن الاستتابة مستحبة لا واجبة وهـو قول للشـافعية والحنـابلة ولكن لا ينفـذ عليه الحـد إذا طلب التأجيل. ويرى جمهـور المـالكيـة والـرأي الراجح عنـد الشافعيـة والحنابلة والشيعـة الزيـدية أن الاستتـابة واجبـة، ويرى الظاهرية أن الاستتابة ليست واجبة ولا ممنوعة.

ويرى الحنابلة والمالكية والشيعة الزيدية والرأي الراجح عند الشـافعية أن مدة الاستتابة ثلاثة أيام بينها ترك أبو حنيفة تحديد فترة الاستتابة لتقدير الإمام إن طمع في توبة المرتد أو بناء على طلب المرتد لمراجعة نفسه.

---

(١) عبد القادر عودة: **التشريع الجنائي**، ج٢، ص ٧٢١.

(٢) **شرائع الاسلام**: ج٢، ص ٢٥٩.

(٣) **العدة شرح العمدة**: ص ٥٨١.

ويرى ابن جزي في قوانينه الفقهيـة[1] أن المرتـد يجب أن يستتاب ويمهـل ثلاثة، وقال الشافعي في أحد قوليه يستتاب في الحال، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه يستتاب شهراً، وقال سفيـان الثوري أبـداً فإن تـاب قبلت توبتـه وإن لم يتب وجب عليه القتل.

وتميّز الشيعة الإمامية[2] بين حالتين:-

أ ـ حالة المرتد الذي ولد على الإسلام وهذا لا يقبل إسلامه ولو رجع ويتحتم قتله وتبينّ منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم أمواله بين ورثته.

ب ـ حالة الذي أسلم عن كفر ثم ارتد. فهذا يستتـاب وجوبـاً فإن امتنـع عن التوبة قتل، أما مدة الاستتابة فلهم رأيان أحدهما ثلاثة أيـام والآخر المـدة التي يمكن معه الرجوع، ولو قتل أو مات كـانت تركتـه لورثتـه المسلمين، فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام.

ويـرى الفقيه المعـاصر محمد أبـو زهرة[3] الأخـذ بروايـة إبراهيـم النخعي وهي أن التوبة لا تحد بمرة أو ثلاث أو أكثر ولا بيوم أو ثلاث أو أكـثر إنما العـبرة بالتوجّه والإرشاد ولا يعني ذلـك استمرار الاستتـابة حتى يمـوت المرتـد لأن ذلك يكون تعطيلاً للحد بل يعني ذلك تكرار الاستتابة ما دام الأمل بالتـوبة مـوجوداً فإن لم يكن هناك أمل في توبة المرتد نفذت العقوبة وهذا الـرأي لا يحدد التـوبة بعدد المرات أو بعدد الأيام بل يجعل مقياس مدة التوبة وجود الأمل فمتى انعـدم الأمل انتهت مهلة التوبة ونفذت العقوبة.

ويرى ابن جزي في قوانينه الفقهية أن الزنديق وهو الـذي يظهـر الإسلام ويسر الكفـر إذا عثر عليـه قتل في الحـال ولا يستتاب ولا يقبـل قولـه في دعـوى التوبة إلا إذا جاء تائباً قبل ظهور زندقته، وقال الشافعي وأبو حنيفة تقبل تـوبته ولا يقتل.

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٣٩.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٥٩.

(٣) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ١٩٢.

أما الساحر فيقتل إذا عثر عليه كالكافر واختلف الفقهاء هل تقبل توبته أم لا؟ ويرى ابن رشد[1] أن الأصل عدم قتل الساحر إلا مع الكفر.

العقوبة البدلية:

يعاقب المرتد بعقوبة تعزيرية في حالتين هما:-

١ - إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة فإن للقاضي أن يعاقب المرتد بعقوبة تعزيرية مناسبة.

٢ - إذا سقطت العقوبة الأصلية لشبهة كإسقاطها بالنسبة للمرأة والصبي عند بعض المدارس الفقهية ففي هذه الحالة تنفذ بحقهما العقوبة التعزيرية المناسبة، ويرى أبو حنيفة[2] أنها إن كانت حرّة حبست حتى تسلم وإن كانت أمة أجبرها سيدها على الإسلام.

مال المرتد: [3]

إن عقوبة المرتد تنسحب إلى أمواله أيضاً وقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة إلى ثلاثة آراء:-

١ - الرأي الأول: ويقول به الجمهور وصاحبا أبي حنيفة ويرون أن مال المرتد يبقى على ملكه إلى أن يموت أو يتوب فإن تاب استمرت ملكيته وإن مات أو قتل فإنه يكون ميراثاً أو يكون فيئاً للمسلمين على خلاف حول ذلك.

٢ - الرأي الثاني: وهو رأي أبي بكر الخلال من الحنابلة ويرى أن المرتد تزول عنه ملكية ماله ويكون في حكم الفيء فإن تاب استردّ ماله كاملاً إلا أن

---

(١) بداية المجتهد: ص ٤٤٩.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٣٩، أنظر أيضاً معين الحكام، ص ١٩١.

(٣) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ١٩٤ - ١٩٥.

ثمرات المال خلال مدة ردّته ليست له لأنـه خلال هـذه المدة زالت عصمـة نفسه وماله.

٣ ـ الـرأي الثالث: وهـو رأي أبي حنيفة وأحـد أقوال الشـافعي لأن للشـافعي ثـلاثة أقـوال في هذه المـواضيع، ومؤدى هـذا الرأي أن مـال المرتـد يكـون موقوفـاً خلال مـدة الردّة فـلا تزال عنـه الملكية زوالاً تـاماً بـل تزول زوالاً موقوفاً فإن تاب بقيت الملكية وإن قتـل أو مات لأن حـاله من حيث النفس والمال موقوفة فهو لا يقتل إلا بعد الاستتابة وكذلك يكون حكم ماله.

تصرفات المرتد:

يـرى صاحب الاختيـار لتعليل المختـار[1] أن تصرفات المـرتـد تقسم إلى أربعة أقسام:ـ

١ ـ القسم الأول: تصرفات نافـذة بالاتفـاق مثل الـطلاق وقبول الهبـة وتسليم الشفعة... الخ والحجة في ذلك أن هذه التصرفات تحتاج إلى تمام الـولاية لا إلى حقيقة الملك.

٢ ـ القسم الثاني: ويشمل التصرفات الباطلة بـالاتفاق مثـل النكاح والـذبيحة لاعتماد هذه التصرفات على الملة ولا ملة للمرتد.

٣ ـ القسم الثالث: ويشمل التصرفات الموقوفة بالإجماع كـالمفاوضـة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة فإن أسلم حصلت المساواة وإلا بطلت فيوقف لذلك.

٤ ـ القسم الرابع: ويشمـل تصرفات هي محـل خلاف كـالبيع والشراء والهبـة والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند أبي حنيفـة فإن أسلم نفـذت وإن مـات أو قُتل أو لحق بـدار الحـرب بـطلت، وعنـدهمـا (عنـد صـاحبي أبي حنيفة) هي جائزة لأن المرتد عندهما ملكه ثابت ولذلك فهو أهل للتصرفات

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: ج ٤، ص ٢٣١ ـ ٢٣٢.

لكونه مخاطباً فيصح تصرّفه. أما حجة أبي حنيفة فهي أنه ما دام ملكه موقوفاً فإن عدم عصمة ملكه أي إباحته توجب خللاً في الأهلية مما يؤدي إلى وقف تصرفاته والمعتمد هو رأي أبي حنيفة.

وقد ذكر الحنيفة أحكاماً أخرى[1] تتعلق بالمرتد منها:ـ

١ ـ إذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً فما وجده في يد ورثته أو في بيت المال من ماله بعينه أخذه.

٢ ـ إذا مات أو قتل المرتد خلال ردته فتكون الأموال التي اكتسبها خلال إسلامه إلى ورثته المسلمين أما الأموال التي اكتسبها خلال ردته فتكون فيئاً.

٣ ـ إذا تصرّفت المرتدة في مالها خلال ردتها جاز تصرفها لأن ردتها لا تزيل عصمتها في حقن الدم ففي حقن المال أولى.

من الأمثلة الرائعة على مدى تقدم الفكر القانوني أن مدرسة أبي حنيفه الفقهية قد تبنّت ثلاثة اتجاهات حول قضية ردّه الصبي المميزة:ـ[2]

أ ـ الاتجاه الأول: ويقول بصحة اسلام الصبي الذي يعقل وصحة ردته وقال به عميد هذه المدرسة الفقهية أبو حنيفه وصاحبه محمد، والتركيز هنا على عنصر العقل.

ب ـ الاتجاه الثاني: ويقول بعدم صحة إسلامه وعدم صحة ردّته وقال به زفر أحد تلاميذ أبي حنيفه والتركيز هنا على عنصر البلوغ.

جـ ـ الاتجاه الثالث: ويقول بصحة إسلامه وعدم صحة ردته ويقول به أبو يوسف أحد أصحاب أبي حنيفة والتركيز هنا على مصلحة الصبي ودائرة الضرر والنفع في التصرفات.

---

(١) الهداية: ج ٢، ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢) اللباب في شرح الكتاب: ج ٤، ص ١٥.

تقنين أحكام حد الردة:[1]

المادة الأولى: المرتد هو المسلم الراجع عن دين الإسلام ـ سواء دخل في غيره أم لا.

المادة الثانية: وتقع جريمة الردة:ـ

١ ـ بقول صريح أو بفعل قاطع الدلالة في الرجوع عن الإسلام.

٢ ـ بإنكار ما علم من الدين بالضرورة.

بالهزء ـ قولاً أو فعلاً ـ بنبي أو رسول أو ملك ـ أو بالقرآن الكريم.

المادة الثالثة: توبة المرتد:ـ

١ ـ تتحقق توبة المرتد بالعدول عمّا كفر به.

٢ ـ ولا تقبل توبة من تكررت ردته أكثر من مرتين.

المادة الرابعة: يعاقب المرتد عن دين الإسلام ـ ذكراً كان أم أنثى ـ بالإعدام إذا كان لا يرجى استتابته ـ أو أمهل لمدة لا تزيد عن ستين يوماً ولم يتب.

المادة الخامسة:

١ ـ يكون تصرّف المرتد صحيحاً ونافذاً حال صدوره منه قبل ردته وتئول إليه أمواله إذا رجع إلى الإسلام.

٢ ـ وإذا قتل أو مات على ردته ـ فتصرفاته حال إسلامه صحيحة ونافذة، وما كسبه فلورثته المسلمين.

٣ ـ وتبطل تصرفاته حال ردته وتؤول أمواله التي كسبها فيها لبيت المال.

---

(١) ملحق المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي: ص ٦١.



الباب الرابع

جريمة الإعتداء على الأشخاص

(جرائم القصاص والديات)

جرائم الاعتداء على الأشخاص
(جرائم القصاص والديات)

إن القاعدة الأساسية التي أرستها الشريعة في هذا المجال، هي أن الله وحده هو الذي يملك أمر الحياة، وأمر الموت، بالنسبة للإنسان ومن هذا المنطلق فإنه ليس لأحد مهما عظمت قوته، وامتدت سلطته، أن يحرم الإنسان من حق الحياة الذي وهبه له خالق الخلق.

كما قررت الشريعة قاعدة أخرى مؤداها أن من اعتدى على حق الإنسان في الحياة، فكأنه قتل الناس أجمعين، على اعتبار أن هذه الجريمة رغم أنها تستهدف الاعتداء على شخص معين، إلا أنها تستهدف بالنهاية الاعتداء على النوع الإنساني وهذا يتطلب أن يتضامن البشر جميعاً لمقاومة هذا الاعتداء برفع يد المعتدي ومجازاته وسند ذلك قوله تعالى: **﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾** سورة المائدة آية ٣٢ وتبرز هذه الآية ارتباط الحق العام بالجنس البشري بكامله. وكما حرصت الشريعة على حماية حق الانسان في الحياة من اعتداء الآخرين على هذا الحق فإنها وبنفس الوقت حرصت على حماية هذا الحق من اعتداء الانسان على نفسه حيث حرمت عليه أن يؤذي نفسه كأن ينتحر أو يوردها موارد الهلاك بأي شكل كان، فإن فعل ذلك فقد استحق غضب الله لقوله تعالى: **﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾** سورة النساء آية ٢٩.

وعلى الجانب الآخر فإن المصدر الأول للحقوق والواجبات هو الشرع

لقـوله تعـالى: ﴿ولله ما في السمـوات وما في الأرض﴾ سـورة النجم آيـة ٣١، وتتحقق مسؤولية الإنسان عنها أمام الله تعالى، باستخلافه له في الارض، لقولـه تعالى: ﴿هو الـذي جعلكم خلائف في الأرض﴾ سـورة فاطـر آية ٣٩، وقـوله تعالى: ﴿إني جاعل في الارض خليفة﴾ سورة البقرة آية ٣٠.

وبناء على ما تقدم يتبين أن الشريعة قـد وضعت الإنسان في مـركز متميـز بـين باقي المخلوقـات وانطلاقـاً من هذا التصـور فقد تكفلت الأحكـام الشرعية بحماية حيـاة هذا الإنسـان لتمكينه من القيـام بالتكـاليف الشرعية حيث تحققت هذه الحماية بنصوص قرآنية واضحة المفهوم قاطعة الدلالة. فقد نظرت الشريعـة إلى الجرائم الماسـة بحياة الإنسـان وسلامـة بدنـه وخاصـة ما تعلق منهـا بالقتـل والجرح والضرب على أنها من أخبث الكبائر لأنها تحمل عنصر التعدي من نفس مجرمة على نفس بريئة، واعتماداً على ذلك فقد شرعت عقوبة القصاص والديات لمعاقبة مرتكبي تلك الجرائم.

وهذه الجرائم إما أن تصيب المجني عليه في حياته، فتشكـل قضايـا القتل بأقسامها المختلفة وإما أن تصيبه في صحته وسلامة بدنـه فتشكل قضـايا الجـرح والضرب بأقسامها المختلفة.

وتعبيراً عن علو منزلة الإنسان بين باقي المخلوقات يرى أحـد الفقهاء أن الإنسـان بنيان الله وبـذلك فـإنه يصبـح من واجب الدولـة المستخلفة أن تحمي حياته وعرضه وماله لكي تحول دون هدم هذا البنيان الشـامخ [١] ـ كـما يلاحظ أن هذه الصفة قد وردت على إطـلاقها فهي لا تقتصر عـلى الإنسان المسلم بـل تشمل الإنسان بغض النظر عن لونه وجنسه ودينه.

ويـلاحظ أن عقوبـة القتل العمـد هي القصـاص وتسمى أيضـاً (القـود) عملاً بقول الرسول ﷺ: (العمـد قود) وهـذه التسمية مـأخوذة من أن القـاتل كان يقاد بحبل أو غيره الى مكان القصاص، من أجل تنفيذ العقوبة.

(١) الماوردي: التحفة الملوكية في الآداب السياسية، ص ١٠٤. تحقيق الـدكتور فؤاد عبـد المنعم: مطابع جريدة السفير، الاسكندرية سنة ١٩٧٧ م.

ولم تقف الشريعة عند هذا الحد في حماية حياة الإنسان بل وسعت دائرة هذه الحماية لتشمل جميع المصالح الضرورية لاستمرارية هذه الحياة في جو مستقر أمين وفق القيم والمعايير الإسلامية ففي حين شرعت عقوبة القصاص والديات لحماية النفس فقد شرع حد الشرب لحماية العقل من المسكرات، كما شرع حد الزنا وحد القذف لحماية النسب والعرض، وحد الردة لحماية الدين، وحد السرقة لحماية الأموال.

مناهج البحث في جرائم الاعتداء على الأشخاص لدى المدارس الفقهية المختلفة:

رغم اتفاق جميع المدارس الفقهية على المبادىء الأساسية في جرائم القصاص والديات بالتعبير الفقهي أو جرائم الاعتداء على الاشخاص بالتعبير القانوني، إلا أن الفقهاء اختلفوا في بعض التفصيلات واتخذت كل مدرسة فقهية اتجاهاً بها، وقد رأيت أن أعرض لمناهج البحث الخاصة بهذه الجرائم لدى المدارس الفقهية المختلفة وفيما يلي نماذج تعبر عن تلك المناهج: ـ

أ ـ منهج الحنفية في البحث[1]:

لقد بحث الفقهاء جرائم الاعتداء على الأشخاص تحت عنوان (الجنايات)، وقد عرفوا الجناية لغة أنها التعدي وعرفوها شرعاً أنها التعدي الواقع على النفس والأطراف، وقالوا إن الجنايات تقع على النفس والعقل والمال والنسب والعرض بالإضافة الى جناية المحاربين والجناية على الأديان التي يندرج ضمنها حكم الخوارج والردة ومن سب الله أو الملائكة أو الأنبياء أو الصحابة... الخ، وقالوا إنه لا بد من أن يحاط أساس الولاية الدينية والدنيوية

(١) اللباب في شرح الكتاب، ج ٣، ص ١٤٠.

والرياسة بثلاثة أمور هي : ـ [1]

أ ـ الإحسان لأنه يستعبد الانسان ويرفع التباغض والعدوان.

ب ـ السياسة أي العقوبات وبها ينزجر السفهاء عن العصيان.

جـ ـ العدل وبه يستقيم الملك أي الحكم وتعمر البلدان أي تزدهر وتنمو.

ولهذا فهم يرون أن شرع أحكام الجنايات من أعظم معاقد الأمور. وهم يقسمون جرائم الاعتداء على الأشخاص الى قسمين : ـ

القسم الأول: وهو الجناية على النفس وتسمى قتلاً، والقتل بتعريفهم فعل يضاف إلى العباد بحيث تزول به الحياة لأن زوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتاً.

القسم الثاني: وهو الجناية على ما دون النفس وتسمى ضرباً وجرحاً. وهم يرون أن قتل النفس المعصومة من أشد الكبائر وأخبثها، وقد شرع فيه القصاص للحكمة التي ذكرها الله تعالى بقوله: **﴿ولكم في القصاص حياة﴾** . وقسموا القتل الى خمسة وجوه كما ورد بالهداية والمبسوط وهي : ـ [2]

١ ـ عمد.

٢ ـ شبه عمد.

٣ ـ خطأ.

٤ ـ ما جرى مجرى الخطأ.

٥ ـ القتل بسبب.

أما في الأصل فقد قسم أبو حنيفة وهو عميد هذه المدرسة القتل إلى ثلاثة أقسام هي : ـ

---

(١) معين الحكام: ص ١٨٠.

(٢) الهداية: ج ٤، ص ١٥٨، معين الحكام: ص ١٨١، اللباب في شرح الكتاب: ج ٣، ص ١٤٠ وما بعدها.

١ ـ القتـل العمـد:

وهو أن يتعمد الجاني الضرب بالسلاح أو ما يجري مجراه مما له حد يقطع ويجرح، لأن العمد والقصد عمل القلب ولا يمكن الوقوف عليه، ولكن الضرب بآلة جارحة قاطعة قاتلة دليل عمد القتل فيقام مقام العمد. وقد أسهبوا في بحث أنواع الآلة التي يحدث بها القتل.

ويرى الحنفية أن القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد ويقصدون به المسلم والذمي بخلاف الحربي لأنه غير محقون الدم، والمستأمن لأنه وإن كان محقون الدم في دار الإسلام لكن حقن دمه لا يكون على التأبيد لأنه إذا رجع صار مباح الدم. والقصاص عندهم يعتمد المساواة لقوله تعالى: ﴿إن النفس بالنفس﴾ فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر﴾ والمساواة تكون بالعصمة وهذه تشمل الدين أو الدار فهما مستويان المسلم والذمي ولهذا قالوا بقتل المسلم بالذمي، لما روى أنه ﷺ قتل مسلماً بذمي، ولأن المساواة بالعصمة ثابتة بالدار.[١]

٢ ـ القتل شبه العمـد:

وهو أن يتعمد الجاني الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفريق الأجزاء ولا يجب به القصاص في قول أبي حنيفة بينما قال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) والشافعي بأن شبه العمد يتحقق إذا تعمد الجاني الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالتأديب، فإن كانت الآلة مثقلة فهي بمنزلة السيف فيجب بها القصاص لأن الجريمة تكون عمداً يوجب القود. أما عقوبة الجاني في شبه العمد فهي دية مغلظة على عاقلته وهي مائة من الابل ارباعاً بالإضافة الى الكفارة.

٣ ـ القتـل الخطـأ:

وقد يقع الخطأ في القصد أو الفعل، فقد يكون في القصد إذا رمى صيداً

---

(١) اللباب في شرح الكتاب: ج ٣، ص ١٤٤.

فأصاب انساناً وقد يكون الخطأ في الفعل نحو أن يقصد غـرضاً فيصيب غـيره، وليس في القتل الخطأ ثم القتل إنما يتوفر بـه أثم ترك التـأمل للفـاعل والفحص والتحرز من الوقوع فيه أي أنه يعني الإهمال بأنواعه المختلفة بـالتعبير القـانوني. وقـد شرعت الكفارة لسـتر هذا الإثم وبهـذا الإثم أصبح القتـل سببـاً لحـرمـان الإرث، وعقوبة هذا النوع من القتل الدية على العاقلة وهي غير مغلظة أي مائة من الإبل أخماساً وتجب الكفارة على القاتل.

٤ ـ أما القتل الجاري مجرى الخطأ:

فمثاله النائم ينقلب على رجل فيقتله لأن الفاعل معذور كالمخطيء ولهـذا يكون حكمه حكم الخطأ من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث.

٥ ـ وأما القتل بسبب:

ومثاله من حفر بئراً بغير إذن السلطان، إذا تلف فيه آدمي فعقوبة الفاعل الدية على العاقلة ولا كفارة فيه.

الجناية على ما دون النفس:

وتقع في الجسم والأطراف والمنافع وليس في جرائم الاعتداء عـلى ما دون النفس شبـه عمد إنمـا فيها عمـد أو خـطأ فحسب، والسبب في ذلـك لأن شبـه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافهـا بعكس الاعتداء عـلى ما دون النفس لأنه لا يختلف باختلاف الآلـة ولهذا لا يتبقى إلا العمـد أو الخطأ كما ورد في الهدايـة. والقصاص فيـما دون النفس مشروع بنص الكتاب والمـماثلة معتبرة من حيث سلامة الأجزاء.

ب ـ منهج البحث عند المالكية:[1]

لقـد بحث فقهاء المـالكية جـرائم الاعتداء عـلى الأشخاص تحت عنـوان

(١) إحكام الأحكام على تحفة الحكام: ص ٣١٦ ـ ٣١٧

(الجنايات) كما بحثوها تحت عنوان (الدماء والحدود) وأحياناً أخرى بحثوها تحت عنوان (أحكام الدماء).

وقالوا بأن جرائم الدماء إما قتل وإما جرح، وفي كـل منها إمـا أن يحصل عن عمد وإما عن خطأ ولا توجد شبهة عمد عند مالك إلا في صورة واحـدة[1]، وهي تعمد أحد الأبوين ضرب ابنه بحديدة فإنه سماها شبهـة عمد. أمـا شروط القصاص عندهم فهي أن يكون القتل عمداً عدواناً ومساواة المقتـول للقاتـل في الحرية والإسلام وعصمة دم المقتول، وبناء على هذا الشرط الأخير فإن من يقتل المرتد أو الزاني المحصن لا يعاقب بالقتل لعدم عصمة دمائهم وإنما عليه التأديب لافتياته على الإمام.

وقد سمي القصاص قوداً لأن العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبتـه وتسلمه لولي الدم.

ويذكر ابن رشد أن الجنايات التي لها حدود مشروعة أربع، جنايـات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتـلاً وجرحـاً، وجنايـات على الفـروج وهـو المسمى زناً وسفـاحاً، وجنـايات عـلى الأموال وهـذه ما كـان مأخـوذاً منها بحرب سمي حرابة إذا كان بغير تأويل، أما إن كـان بتأويـل فيسمى بغياً، ومـا كان مأخوذاً على وجه المغافصة من حرز سمي سرقـة، وما كـان منها بعلو مـرتبة وقـوة سلطان سمي غصباً، وجنـايات عـلى الأعـراض وهـو مـا يسمى قـذفـاً، وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب وهـذه إنما يوجد فيها حد الخمر فقط.

أما الجناية المتعلقة بالحدود في الـدماء فهي تقـام في حالـة إتلاف النفـوس والجـوارح والعقوبـة، أما القصـاص في النفوس أو الجـوارح وأما مـال أي دية، والديات تكون في الاعتداء على النفوس، كما تكون في الاعتداء على الجـوارح، ولهذا قسموا جرائم الاعتداء عـلى الأشخاص الى قسمـين هما جـرائم القصاص وجرائم الديات.

(١) إحكام الأحكام على تحفة الحكام: ص ٣١٦ ـ ٣١٧.

ويرى مؤلف سراج السالك أن حفظ النفوس أوكد الضروريات التي يجب مراعاتها في جميع الأحكام بعد حفظ الدين.

ويرى ابن جزي في قوانينه الفقهية أنه إذا ثبت القتل وجب على القاتل إما القصاص، وإما الدية، وقد تجب عليه الكفارة والتعزير حسب ظروف القضية.

والقتل ثلاثة أنواع اثنان متفق عليهما وهما العمد والخطأ وواحد مختلف عليه وهو شبه العمد.

فأما قتل العمد فهو أن يقصد القاتل الى القتل بضرب محدد أو مثقل أو بإحراق أو تغريق أو خنق أو سم أو غير ذلك، وعقوبة هذا القتل القود وهو القصاص، وقال أبو حنيفة لا قصاص إلا في القتل بالحديد.

أما قتل شبه العمد فلا يقول به المالكية وقد ورد في كتبهم أنه يتحقق إذا قصد الجاني الضرب ولم يقصد القتل، وقد اختلفوا في حكمه والمشهور أنه كالعمد وقيل كالخطأ وقيل تغلظ فيها الدية وفاقاً للشافعي.

أما قتل الخطأ فهو أن لا يقصد الضرب ولا القتل مثل لو سقط على غيره فقتله أو رمي صيدا فأصاب إنساناً، فلا قصاص فيه وإنما الدية وهي (العقل)، والعقل في الأصل هو القتل والمراد به هنا الدية ويسمى كذلك، لأن القاتل كان يجمع إبل الدية ويعقلها في فناء أولياء المقتول ليقبلوها منه.

ويقرر المالكية[1] على سبيل تشديد العقوبة بأنه لا يجوز لأولياء المقتول العفو في حالة قتل المسلم للذمي لأن هذه الجناية تشكل اعتداء على الدولة التي يمثلها الإمام كما قرروا بأنه لا يجوز العفو عن القاتل، غيلة والقتل غيلة، أما أن يكون بقتل الإنسان لأخذ ماله، وأما أن يحصل بالمخادعة والحيلة فإن عفا أولياء المقتول عن الجاني فإن الإمام ينفذ عقوبة القتل بالجاني لأن هذه العقوبة في

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٢٧. دليل السالك: ص ١٤٠.

حـالات القتل المـذكورة هي حق من حقـوق الله لا تقبل الإسقـاط أي أنها من الحق العام.

جـ- منهج الشافعية في بحث هذه الجرائم: [1]

لقـد بحث الشافعيـة جـرائم الاعتـداء عـلى الأشخـاص، تحت عنـوان: (الجنايات) وقالوا بأن القتل على ثلاثة أضرب هي: -

١ - قتـل عمد محض وهـو أن يعمد الجـاني إلى ضرب المجني عليـه بشيء يقتـل غـالباً شريـطة أن يقصد الجـاني قتل المجني عليـه، والعقوبـة هي القود أي القصاص على الجـاني ويعلق الشافعيـة على اشـتراط قصد القتـل بأنـه رأي ضعيف، والرأي الراجح هو عدم اشتراطه، ويشترط لوجوب القصاص في نفس القتيل أو قطع أطرافه إسـلام أو أمان، وفي حـالة العفـو عن الجاني تجب دية مغلظة حالّة في مال القاتل، وقد تعرض الشافعية الى القتل بفعل سلبي، فمن منـع طعامـاً أو شراباً عن إنسـان حتى مات ذلـك الإنسـان، خلال مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً، اعتبر فعله قتل عمد.

٢ - قتل شبه عمد ويسمونه ايضاً خطأ العمد وعمد الخطأ، وخطأ شبه العمد، وهـو أن يقصد الجـاني ضرب المجني عليه بمـا لا يقتل غـالباً كضربـه بعصا خفيفة فيموت المجني عليه، فلا قود على الجاني بل تجب ديـة مغلظة على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين.

٣ - قتل الخطأ المحض كأن يرمي الفاعل صيـداً فيصيب رجلاً فيقتله، فـلا قود عليه بل تجب على الفاعل دية مخففـة، والقاعـدة عندهم أنـه يجب القود في النفس والطرف والمعنى والجرح بشرط عصمـة القتيل أي بـايمان، أو أمـان كعقد ذمة أو عهد، وتعـد العصمة من بدء ارتكاب الجنايـة إلى تمام الفعـل

---

(١) فتـح الوهـاب: ج ٢، ص ١٢٦، وما بعـدهـا، كفـايـة الأخيـار: ج ٢، ص ١٥٥، حـاشيـة البرماوي على الغاية لابن القاسم الغزي، ص ٢٦٥ وما بعـدها حـاشية الشرقـاوي: ص ٣٥٤ وما بعدها.

فقط كما اشترطوا بالإضافة الى العصمة المكافأة، أي مساواة القتيل للقاتل وقت ارتكاب الجناية فقط.

كما يشترطون لوجوب القصاص أربعة شروط هي: -

١ - أن يكون القاتل بالغاً فلا قصاص على صبي ولو ادعى الجاني أنه صبي صدق بلا يمين، ويقع عبء إثبات البلوغ على النيابة.

٢ - أن يكون القاتل عاقلاً فيمتنع القصاص من مجنون، ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر إذا كان متعد في شربه أي عالماً، مختاراً، ولهذا لا يجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر إذا كان غير متعد بشربه بأن شرب شيئاً ظنه غير مسكر فزال عقله فلا قصاص.

٣ - أن لا يكون القاتل والداً للمقتول فلا قصاص على والد بقتل ولده وأن سفل الولد ولو حكم قاضي بقتل والد بولده نقض حكمه.

٤ - أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رق فلا يقتل مسلم بكافر حربياً كان أو ذمياً أو معاهداً، ولا يقتل حر برقيق، أما إذا كان المقتول أنقص من القاتل بكبر أو صغر أو طول أو قصر فلا عبرة لذلك.

د - منهج البحث عند الحنابلة:

لقد بحث الحنابلة جرائم الاعتداء على الأشخاص تحت عناوين (الجراح) و (الجنايات) فقالوا إن القتل بغير حق يقسم إلى ثلاثة أقسام هي: [1]: -

١ - قتل العمد المحض وهو أن يتعمد الجاني قتل النفس بما يقطع حده كالحديد أو بما يمور في اللحم مور الحديد أو يقتل غالباً بثقله كالحجارة أو الخنق فهو

---

(١) ابو يعلى: الأحكام السلطانية، ص ٢٧٢ وما بعدها، العدة شرح العمدة: ص ٤٨٨، ومابعدها، السياسة الشرعية لابن تيمية، ص ١٢٣ ومابعدها، المحرر في الفقه: ج ٢، ص ١٢٢ وما بعدها.

قتل عمد يوجب القود، ويخير ولي المقتول بين القود أو الدية، وولي الدم هو وارث المال من ذكر وأنثى بفرض أو تعصيب، ولا تصح مطالبتهم بالقود إلا إذا اجتمعوا على المطالبة بذلك فإن عفا أحدهم سقط القود ووجبت الدية.

٢ ـ القتل شبه العمد: ويسمى خطأ العمد لاجتماع الخطأ والعمد فيه لأنه عمد في الفعل وخطأ في القصد كما ورد في المغني ويكون الجاني عامداً في الفعل غير قاصد للقتل كرجل ضرب آخر بخشبة أو بحجر يجوز أن يسلم من قتلها وأن يتلف فإن قتل فلا قود في هذه الحالة، وفيه الدية على العاقلة مغلظة وتغليظها في الذهب والورق أن يزاد عليها ثلثها، وفي الإبل أن يكون أرباعاً ٢٥ بنات مخاض و ٢٥ بنات لبون و ٢٥ حقة و٢٥ جذعة. وقد أجمع أهل العلم على أن الإبل هي الأصل في الدية.

٣ ـ القتل خطأ وهو ضربان: ـ

أ ـ في الفعل بأن يرمي صيداً فيصيب إنساناً لم يقصده.

ب ـ في القصد بأن يرمي من يظنه مباح الدم فيتبين آدمياً معصوماً أو يكون الجاني غير مكلف كالصبي والمجنون وفي ذلك الدية مع الكفارة.

أما القتل بالسبب كحفر البئر ونصب السكين متعدياً ونحوه فهو ملحق بالخطأ إذا لم يقصد به الجناية فإن قصدها به فهو إما شبه عمد وإما عمد حسب ظروف كل قضية، ويشترط الحنابلة لوجوب استيفاء القصاص أربعة شروط هي: ـ

١ ـ أن يكون القاتل مكلفاً أي بالغاً عاقلاً فإن كان صبياً أو مجنوناً فلا قصاص عليهما.

٢ ـ أن يكون المقتول معصوماً فإن كان حربياً أو مرتداً أو زانياً محصناً أو جرى القتل دفاعاً عن النفس أو المال أو العرض فلا ضمان فيه.

٣ ـ أن يكون المقتول مكافئاً للجاني فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم ذكراً كان أو

أنثى ولا يقتل حر بعبد ويقتل الذمي بالذمي كما يقتل العبد بالعبد.

٤ ـ أن لا يكون أباً للمقتول فلا يقتل والد بولده وإن سفل لقول الرسول ﷺ (لا يقتل والد بولده) والأبوان في هذا سواء أي أن الحكم يشمل الأم وأصولها والأب وأصوله.

هـ ـ منهج البحث عند الإمامية: [(١)]

بحثوا جرائم الاعتداء على الأشخاص تحت عنوان (القصاص والديات) وقسموا القتل الى ثلاثة أقسام هي: ـ

١ ـ القتل عمداً وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة عدواناً ويتحقق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً.

٢ ـ القتل شبه العمد مثل أن يضرب للتأديب فيموت المضروب.

٣ ـ القتل الخطأ مثل أن يرمي طائراً فيصيب إنساناً. وضابط العمد أن يكون عامداً في فعله وقصده، وضابط الخطأ المحض أن يكون مخطئاً في فعله وقصده. وكذلك الجناية على الأطراف تقسم الى عمد وشبه عمد وخطأ.

و ـ منهج البحث عند الزيدية: [(٢)]

وقد بحثوا جرائم الاعتداء على الأشخاص تحت عنوان (الجنايات) و (الديات).

وقد قسموا جرائم القتل الى قسمين هما القتل العمد والقتل الخطأ وعدوا القتل شبه العمد مشمولاً بأحكام القتل الخطأ حسبما ورد بكتاب عيون الأزهار.

كما قالوا بوجوب القصاص في جناية مكلف عامد على نفس أو دون

(١) شرائع الاسلام:

(٢) عيون الأزهار في فقه الائمة الاطهار:

نفس، وأن القصاص يسقط بالعفو عنه ولو من أحد الشركاء، ولا تسقط الدية ما لم يصرح بها أو يعفى عن دم المقتول.

وعرفوا قتل الخطأ أنه وقع بسبب أو من غير مكلف أو غير قاصد للقتل ونحوه أو بقتل بما مثله لا يقتل في العادة وإلا فهو عمد.

من تحليل ذلك يتبين أن الزيدية قد سلكوا مسلك المالكية في تقسيم القتل المحرم الى قسمين هما: قتل عمد وقتل خطأ حيث يشمل تعريف القتل الخطأ الوارد هنا القتل شبه العمد،ويقول الزيدية أن الدية وما يلزم العاقلة تؤخذ في ثلاث سنين تقسيطاً.

الفصل الخامس عشر

جرائم القصاص

القصاص معناه المساواة أو المماثلة ويتفق معناه اللغوي مع معناه الشرعي، وهو مأخوذ من قص الأثر بمعنى تتبعه لقوله تعالى: ﴿**فارتدا على آثارهما قصصاً**﴾ سورة الكهف آية ٦٤، وقوله تعالى: ﴿**وقالت لأخته قصيه**﴾ سورة القصص آية ١١، ومنه القاص وهو متتبع الأثر.

والقصاص في الشريعة يعني المماثلة بين الجريمة والعقوبة أي أن تكون عقوبة الجاني مثل جريمته التي اقترفها لأن القصاص يتبع الجناية فيأخذ مثلها فالمثلية تعد في الجناية. وتمثل عقوبة القصاص الحد الأعلى للعقوبة فلا يجوز للمقتص أن يتعداها، ويمكن تطبيق عقوبات أخرى بدلا من القصاص كالديه، بل ويجوز العفو عن القصاص. والقصاص عقوبة محددة ثبت أصلها بالقرآن والسنة لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر...**﴾ سورة البقرة آية ١٧٨.

وقوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين...**﴾ سورة المائدة آية ٤٥، وقد اتفق الفقهاء على أن القصاص لا يكون إلا في الجرائم العمدية وبناء على ذلك تخرج من نطاق عقوبة القصاص جرائم الخطأ، وجرائم شبه العمد عند من يقولون به، فقد قال به الجمهور والمشهور عند مالك أنه ينفيه إلا في جريمة الابن مع أبيه.

ويقسم القصاص إلى قسمين:-

القسم الأول: قصاص في جرائم القتل العمد.

القسم الثاني: قصاص في جرائم الجرح والضرب العمد وتسمى (جرائم الجوارح العمدية).

المساواة في القصاص:

إن القصاص يعتمد المساواة في العصمة ولهذا كانت المساواة هي أساس عقوبة القصاص في الأنفس، وقد أجمع الفقهاء على اشتراط المساواة بين جريمة الجاني وعقوبته فمن أزهق روح إنسان عمداً تزهق روحه.

وكما تعتبر المساواة في الجناية لذلك تعتبر المساواة بين القاتل والمقتول وليس المراد المساواة في كل خصلة لأن بعض الخصال لم يعتبرها الشرع قطعاً[1] مثل الكبير والصغير أو الصحيح والأعمى، أو الفقير والغني أو العالم والجاهل أو الشريف والوضيع أو القوي والضعيف... الخ والسبب في ذلك أن مدار المساواة على صفات محددة فإذا فضل القاتل على المقتول بخصلة منها فلا قود. في حين لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء شرط العصمة لأدى ذلك إلى تعطيل أحكام القصاص.

وفيما عدا اتفاق الفقهاء على اشتراط المساواة فإنهم اختلفوا حول صفات أخرى هي:-

١ - قتل الذكر بالأنثى.
٢ - قتل المسلم بالكافر.
٣ - قتل الجماعة بالواحد.
٤ - المماثلة بين طريقة القتل وطريقة القصاص.

ويذكر ابن رشد أن الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول هو أن يكون مكافئاً لدم القاتل والذي تختلف به النفوس هو:-

١ - الإسلام والكفر.
٢ - الحرية والعبودية.
٣ - الذكورية والأنثوية.
٤ - الواحد والكثير.

---

(١) كفاية الأخيار: ج ٢، ص ١٦٠، حاشية الشرقاوي: ج ٢، ص ٣٥٥د اللباب: ج ٢، ص ١٤٤.

وقد اتفقوا على أن المقتول إذا كان مكافئاً للقاتل في هذه الأربعة وجب القصاص وقد اختلف الفقهاء إذا لم تجتمع هذه الأربعة.

القصاص بين الذكر والأنثى(١):

الإجماع هو أن الذكر يقتل بالأنثى لقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ ولأنه ﷺ ذكر في كتابه إلى أهل اليمن (أن الذكر يقتل بالأنثى)، وقد روى عن أنس أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها: من فعل هذا بك، فلان أم فلان؟ حتى سمى اليهودي، فأومأت برأسها فجيء به فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بحجرين. كما ذكر القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصري أنه لا يقتل الذكر بالأنثى وحكاه الخطابي في معالم السنن وهو شاذ ولكن دليله قوله تعالى: ﴿والأنثى بالأنثى﴾ وإن كان يعارض دليل الخطاب هنا العموم الذي ورد بقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ والقاعدة هنا عامة وبحث هذا الموضوع يقودنا إلى البحث في قاعدة مختلف عليها وهي هل شرع من قبلنا هو شرع لنا أولا؟.(٢)

ويرى ابن رشد أن موضوع قتل الذكر بالأنثى يجب أن ينظر إليه من خلال المصلحة العامة.

القصاص بين المسلم والكافر:

لقد اختلف الفقهاء حول قتل المسلم بالكافر ويقول الحنفية بوجوب قتل المسلم بالكافر ومن حججهم حديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن السلماني قال قتل رسول الله ﷺ رجلاً من أهل القبلة أي مسلماً برجل من أهل الذمة

---

(١) ابن رشد: بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣٩٢، منار السبيل: ج ٢، ص ٣٢١، حاشية الشرقاوي: ج ٢، ص ٣٥٥.

(٢) حول هذا الموضوع راجع أحكام القرآن لابن العربي: ج ١، ص ٢٣ وما بعدها.

وقال (أنا أحق من وفي بعهده)، ورووا ذلك عن عمر قالوا وهذا مخصص لعموم قوله (ﷺ) لا يقتل مؤمن بكافر، أي أنه أريد به الكافر الحربي دون الكافر المعاهد كما اعتمدوا على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تقطع إذا سرق مال الذمي.[1]

ويورد ابن العربي في أحكام القرآن مناقشة فقهية ممتعة حول هذا الموضوع فيذكر أنه في سنة ٤٨٧ هـ زار الفقيه الزوزني وهو من كبار أصحاب أبي خنيفة الخليل واجتمع حوله في حرم الصخرة المقدسة الفقهاء والعلماء، فسئل الزوزني عن قتل المسلم بالكافر فقال: يقتل به قصاصا فطولب بالدليل فقال: الدليل عليه قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ وهذا النص عام في كل قتيل.

فرد عليه فقيه الشافعية وإمامهم عطاء المقدسي فذكر أن رأي الإمام لا صحة له من ثلاثة وجوه هي:-

١ - إن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿كتب عليكم القصاص﴾ ويعني ذلك اشتراطاً لمساواة في المجازاة ولا مساواة بين المسلم والكافر لأن الكفر حط منزلته ووضع مرتبته.

٢ - إن الله سبحانه ربط آخر الآية بأولها وجعل بيانها عند تمامها فقال (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى) فإذا نقص العبد عن الحر بالرق وهو من أثار الكفر، فأحرى وأولى أن ينقص عنه الكافر.

٣ - إن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿فمن عُفي له من أخيه شيء﴾ ولا مؤاخاة بين المسلم والكافر مما يدل على عدم دخوله في هذا القول.

فرد عليه الفقيه الزوزني بأن ما أورده المقدسي ليس ملزماً للأسباب التالية:-

١ - من حيث اشتراط الله تعالى المساواة في المجازاة، فهذا صحيح وأما دعواك

---

(١) بداية المجتهد: ج ٢، ص ٣٩٢.

أن المساواة بين المسلم والكافر في القصاص غير معروفة فغير صحيح لأنها متساويان في الحرمة التي تكفي في القصاص وهي حرمة الدم الثابتة على التأبيد فإن الذمي محقون الدم على التأبيد وكلاهما قد صار من أهل دار الإسلام، ومما يدل على صحة ذلك أن المسلم يقطع بسرقة مال الذمي وهذا يدل على أن مال الذمي قد ساوى مال المسلم فدل على مساواته لدمه إذ المال إنما يحرم تبعاً لحرمة صاحبه.

٢ ـ وأما قولك إن الله تعالى ربط آخر الآية بأولها فغير صحيح، لأن أول الآية عام وآخرها خاص وخصوص آخرها لا يمنع من عموم أولها بل جرى كل على حكمه من عموم أو خصوص، وقولك ان الحر لا يقتل بالعبد فلا أسلم به بل يقتل الحر بالعبد قصاصاً.

٣ ـ وأما قولك: (فمن عفي له من أخيه شيء) يعني المسلم فكذلك أقول ولكن هذا خصوص في العفو فلا يمنع من عموم ورود القصاص فإنهما قضيتان متباينتان فعموم أحدهما لا يمنع من خصوص الأخرى،
ولا خصوص هذا يناقض عموم تلك.

القصاص بين الجماعة والواحد:

يرى الأئمة الثلاثة وأحمد في إحدى روايتيه أنه إذا اشترك جماعة في قتل واحد، قتلوا به الا أن مالكاً استثنى من ذلك القسامة فقال لا يقتل بالقسامة إلا واحد مع قول أحمد في الرواية الأخرى أنه لا يقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود، كما يرى الأئمة الثلاثة أن الجماعة إذا اشتركوا في قطع يد قطعوا كلهم فتقطع يد كل واحد منهم، بينما يرى أبو حنيفة أن الأيدي العديدة لا تقطع باليد الواحدة بل تؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء.[1]

وقد احتج من قال بعدم قتل الجماعة بالواحد بأن الله تعالى شرط المساواة في القصاص ولا مساواة بين الواحد والجماعة لا سيما في قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾.

(١) الميزان الكبرى: ج ٢، ص ١٤١، أحكام القرآن: لإبن العربي، ج ١، ص ٦٥.

ويرد عليهم من قال بقتل الجماعة بالواحد بالحجج التالية: -

١ - أن مراعاة القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ ولو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا واحداً لم يقتلوا به لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك في قتلهم.

٢ - أن المراد بالقصاص قتل من قتل كائناً من كان رداً على العرب التي كانت تريد أن تقتل بمن قتل من لم يقتل، فتقتل في مقابلة الواحد مائة افتخاراً واستظهاراً للجاه والمقدرة، فأمر الله تعالى بالمساواة والعدل وذلك بأن يقتصر القتل على من قتل.

٣ - أما قوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**﴾ فالمقصود هنا هو بيان للمقابلة في الاستيفاء أن النفس تؤخذ بالنفس والأطراف بالأطراف رداً على من تبلغ حميته إلى أن يأخذ نفس جان عن طرف مجني عليه أي يقابل الجرح والضرب بالإقدام على القتل في حين أن الشريعة تبطل الحمية وتعضد الحماية.

٤ - ويسند هذا الرأى إجماع الصحابة فقد روي أن سبعة قتلوا واحداً بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه جميعاً، وقال: لو تمالأ أي اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً، ولأن القتل بطريق التعاقب غالب بالقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل فيجب القصاص.[1]

وتحقيقاً لمعنى الإحياء من الكل وكما تقتل الجماعة بالواحد فإن الواحد يقتل بالجماعة.

القصاص بين الوالد والولد:[2]

يرى الأئمة الثلاثة أن الأب لا يقتل بقتل ابنه بينما يرى مالك أنه يقتل إذا توفر لديه قصد القتل مثل أن يضجع الأب ابنه ويذبحه، أما إذا لم يتوفر

---

(١) لسان الحكام في معرفة الأحكام: ص ٣٩٠.

(٢) الميزان الكبرى: ج ٢، ص ١٤١، وما بعدها، ابن العربي: أحكام القرآن: ج ١، ص ٦٥.

قصد القتل لدى الأب فلا يقتل به كـأن يحذفـه بسيف غير قـاصد قتله، ويـورد ابن العربي في أحكام القرآن انه قد أثر عن الرسول ﷺ انه قال: (لا يقاد والد بولده). وهو حديث بـاطل حسب رأي ابن العـربي وحجتهم أن عمر رضي الله عنه قضى بالـدية مغلظة عـلى قاتـل ابنه ولم ينكـر أحد من الصحـابة عليـه ذلك فأخذ سائر الفقهاء المسألة مسجلة فقالوا: لا يقتل الوالد بولده وأخـذها مـالك محكمـة مفصلة فقال: إنـه لو حـذفه بسيف وهـذه الحالـة محتملة لقصـد القتـل وغـيره. ومن أحكام الشريعـة أن الولي الخـاص اذا كـان سيء التصرف فـاسـد التدبير نزعت منه ولايته على غيره وليس أبلغ من سوء التصرف وسوء التدبير من أن يفسد طبع الأب فيعدو على فلذة كبـده، وبهذا إذا لم يكن للولـد من يطالب بدمه بعد أبيه اعتبر كأنه لا ولي له، وفي هذه الحالـة فالسلطان يكـون وليه لأنـه ولي من لا ولي له.

لكن شفقـة الأبوة شبهـة منتصبة شـاهدة بعـدم القصد إلى القتـل ولهـذا يسقط القود، أما إذا اضج الوالد ولده لقتله فـإن الوالـد بهذا الفعـل يكون قـد كشف الغطاء عن قصد القتل لديه. ومذهب مالك الـذي قرره ابن العـربي هنا جاء وسطا بين مذهب الجمهور القائـل بعدم القصـاص على الإطـلاق وبين من قالوا بالقصاص على الإطلاق لعموم الآيات.[١]

القصاص بين الحر والعبد:[٢]

قال مالك والشافعي والليث وأحمد وأبو ثور لا يقتل الحر بالعبد وقال أبو حنيفة وأصحابه يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفسه وقال قوم يقتل الحر بالعبـد سواء كان عبد القاتل او عبد غير القاتل وبه قال النخعي.

وحجة من قال بعدم قتل الحر بالعبد قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بـالعبد﴾، اما من قـال بقتل الحر بالعبد فقد احتج

---

(١) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٣٩٢،

(٢) الميزان الكبرى: ج ٢، ص ١٤١.

بقول الرسول ﷺ (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم) وقول الرسول ايضاً (من قتل عبده قتلناه) ويضيفون انه لما كان قتل العبد محرماً كقتل الحر وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر ولا خلاف بين الفقهاء أن العبد يقتل بالحر وكذلك الأنقص بالأعلى.

المماثلة بين طريقة القتل وطريقة القصاص:

يرى الأئمة الثلاثة أنه يجب القصاص بالقتل إذا نتج عن استعمال مثقل كالخشبة الكبيرة والحجر الثقيل، الذي يغلب في مثله أن يقتل ولا فرق عندهم بين أن يخدشه بحجر أو عصا أو يحرقه بالنار أو يخنقه أو يطين عليه بالبناء أو يمنع عنه الطعام أو الشراب حتى يموت جوعاً أو عطشاً أو يهدم عليه بيتاً أو يضربه بحجر كبير أو بخشبة كبيرة محددة أو غير محددة وبذلك قال محمد وأبو يوسف.

بينما قال أبو حنيفة بأن القصاص يجب إذا نتج القتل عن استعمال النار أو الحديد أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد، أما إذا أغرقه في ماء أو قتله بحجر أو بخشبة غير محددة فإن لا قود أي لا قصاص[1]، وأما طريقة القصاص من الجاني فقد اختلف الفقهاء حول ذلك فمنهم من قال يقتص من القاتل بنفس الطريقة التي قتل بها فمن قتل تغريقاً قتل تغريقاً، ومن قتل بضرب حجر قتل بمثل ذلك، وبهذا الرأي قال مالك والشافعي واستثنوا من ذلك هذه الطريقة إذا أدّت إلى إطالة تعذيب القاتل فيكون عندها السيف أولى بالتنفيذ.

واختلف أصحاب مالك في من أحرق آخر هل يحرق مع موافقتهم لمالك في احتذاء صورة القتل وكذلك فيمن قتل بالسم. وحجة هذا الفريق حديث أنس بأن يهودياً رضخ رأس امرأة بحجر، فرضخ النبي ﷺ رأسه بحجر أو قال بين حجرين وقوله تعالى: ﴿**كتب عليكم القصاص في القتلى**﴾ والقصاص يقضي المماثلة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه أن الاقتصاص من القاتل لا يكون إلا بالسيف

(١) بداية المجتهد: ج ٢، ص ٣٩٦ - ٣٩٧، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ١٤٥.

بغض النظر عن الطريقة التي اتبعها القاتل في القتل، وحجتهم ما رواه الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: (لا قود الا بحديدة) وقوله ﷺ (لا قود إلا بالسيف) والمراد به السلاح.[1]

قضايا متفرقة:

يورد الشعراني في الميزان الكبرى قضايا كثيرة منها:

أ - قول الأئمة الثلاثة بوجوب الدية في قتل شبه العمد أي عمد الخطأ ويرى الشافعي أنه إذا كثر الضرب حتى مات المجني عليه فعلى الجاني القود في هذه الحالة.

ب - وقول أبي حنيفة والشافعي أنه لو أمسك رجل رجلاً فقتله آخر فالقود على القاتل دون الممسك ولكن على الممسك التعزيز بينما يرى مالك أن الممسك والقاتل شريكان في القتل فيجب عليهما القود إذا كان القتل لا يقع لولا عملية الإمساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك ومع قول أحمد في إحدى روايتيه يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت ومع قوله في الرواية الأخرى أنهما يقتلان على الإطلاق.

من تحليل هذه الأمثلة وغيرها يتبيّن مدى المرونة في هذه الأحكام ويمكننا أن نتصور من خلالها حدّين لعقوبة جرائم القصاص حداً أدنى وحدّاً أعلى فبعض الفقهاء يتجه إلى التشديد أي الاتجاه إلى الحد الأعلى والبعض الآخر يتجه إلى التخفيف أي إلى الحد الأدنى.

تقنين أحكام تنفيذ عقوبات الحدود والقصاص:[2]

ومن المحاولات التي بذلت وأخذت طريقها إلى التطبيق العملي النصوص القانونية التالية:-

---

(١) بداية المجتهد: ج٢، ص ٣٩٦ - ٣٩٧، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ١٤٥.

(٢) قانون الاجراءات الجزائية: المواد من (٤٠٦ - ٤١٩) الجمهورية العربية اليمنية.

المادة الأولى: تعرض على رئيس الدولة الأحكام الصادرة بالقصاص إذا ترتّب عليها ذهاب النفس أو عضو من أعضاء الجسم وكذا الأحكام الصادرة بالحدود بواسطة وزير العدل خلال شهر من تاريخ صيرورتها باتة ما لم يوجد مبرر للتأخير.

المادة الثانية: لا تنفذ عقوبة الحد أو القصاص إذا ترتب عليها ذهاب النفس أو عضو من الجسم إلا بعد إعلان المجني عليه أو ورثته أو المدعى بالحق الشخصي لحضور التنفيذ.

المادة الثالثة: لأقارب المحكوم عليه بالقتل حداً أو قصاصاً في النفس أو العضو أن يقابلوه في اليوم الذي يعين لتنفيذ الحكم على أن يكون ذلك بعيداً عن محل التنفيذ.

المادة الرابعة: يكون تنفيذ عقوبة الإعدام أو الحد أو القصاص التي يترتب عليها ذهاب النفس أو عضو من الجسم ـ ما لم يصدر العفو عنها ممن يملكه قانوناً، بناء على طلب مكتوب من النائب العام يبيّن فيه استيفاء الإجراءات المقررة ويتم التنفيذ داخل المنشأة العمالية أو المستشفى أو المكان الذي يعين لذلك بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وكاتب التحقيق وأحد ضباط الشرطة والطبيب المختص، ويجوز ذلك للمجني عليه أو ورثته أو المدعي بالحق الشخصي والمدافع عن المحكوم عليه.

ويجب أن يتلى منطوق الحكم الصادر بالعقوبة والتهمة المحكوم من أجلها على المحكوم عليه في مكان التنفيذ بمسمع من الحاضرين، ويحرر عضو النيابة العامة محضراً بالإجراءات وما قد يبديه المحكوم عليه من أقوال وبما يفيد تمام التنفيذ وشهادة الطبيب المختص بذلك.

المادة الخامسة: لا تنفذ عقوبة الإعدام أو الحد أو القصاص التي يترتب عليها ذهاب النفس أو عضو من الجسم في أيام الأعياد الرسمية والأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه.

ويتوقف التنفيذ في المرأة الحامل حتى تضع حملها والمرضع حتى تتم رضاعة وليدها في عامين ويوجد من يكفله وتحبس إلى أن يحين وقت التنفيذ.

المادة السادسة: تنفذ عقوبة الإعدام بقطع رقبة المحكوم عليه بالسيف أو رمياً بالرصاص حتى الموت بدون تمثيل أو تعذيب.

وفي حدود الحرابة يتم التنفيذ حسبما ينص عليه الحكم.

المادة السابعة: تنفذ عقوبة الصلب بربط المحكوم عليه، بعد إعدامه، في مكان ظاهر بحيث يراه الناس المدة التي يقررها الحكم ولا تزيد على ثلاثة أيام.

المادة الثامنة: تنفذ عقوبة الرجم رمياً بالحجارة حتى الموت، ويدعى الشهود بحضور التنفيذ ويبدأون في الرجم ويشهد ذلك طائفة من المؤمنين.

وتعامل المرأة الحامل أو المرضع المحكوم عليها بالرجم معاملة المحكوم عليها بالإعدام.

المادة التاسعة: تدفن الحكومة جثة من نفذ فيه الإعدام، أو الرجم على نفقتها عند عدم وجود أقارب له يطلبون ذلك فإن طلبوا فيمكنوا من طلبهم.

المادة العاشرة: ينفذ القطع حداً في اليد اليمنى من الرسغ والرجل من الكعب بآلة حادة ولا يحكم بالقطع فيما عدا ذلك.

المادة الحادية عشرة: لا ينفذ القصاص بما دون النفس إلا في أحوال إبانة طرف أو أطراف وبالشروط الآتية:ـ

١ ـ أن يكون ممكناً بلا حيف.
٢ ـ أن يكون مماثلاً لفعل الجاني في الوضع.
٣ ـ أن يتساوى العضوان في الصحة والكمال. ويعتمد في توافر هذه الشروط على تقرير طبيب مختص.

المادة الثانية عشرة: ينفذ القصاص فيما دون النفس بإزالة الطرف المبينّ بالحكم بآلة حادة مناسبة عند الفصل أو الحد الذي ينتهي إليه، ما لم يقرر

الطبيب المختص عدم إمكان التنفيذ لخطورته على حياة المحكوم عليه، ويقدم ما يلزم من إسعاف، وعلاج المحكوم عليه بعد التنفيذ لمنع أية مضاعفات محتملة.

المادة الثالثة عشرة: تنفذ عقوبة الجلد، في حضور الشهود، بسوط مفرد رطب ليس في طرفه عقد وتنزع عن الرجل المحكوم عليه ثيابه الثقيلة ويضرب قائماً أو قاعداً ولا يمسك ولا يربط إلا إذا تعذر التنفيذ بغير ذلك.

وتضرب المرأة وهي جالسة وعليها ملابسها ولا تمسك ولا تربط إلا إذا لم تصبر على الجلوس، ويكون الضرب على الظهر من أول القدم حتى العنق باتقاء الرأس ويشدد الضرب على المحكوم عليه بالزنا، على أن يرفع الجلاد يده بالسوط إلى ما فوق رأسه ويشهد ذلك طائفة من المؤمنين.

وينفذ الجلد تحت إشراف الطبيب المختص بعد أن يقرر أن التنفيذ لا يؤدي إلى هلاك المحكوم عليه، وإلا أوقف التنفيذ.

المادة الرابعة عشرة: إذا أوقف تنفيذ الحد أو القصاص لأسباب شرعية تبرر ذلك يعاد عرض القضية على المحكمة التي أصدرت الحكم لتقرير العقوبة التعزيرية وفقاً لأحكام قانون الجرائم والعقوبات.

الفصل السادس عشر

جرائم الديات وتأصيل نظرة الشريعة إلى جرائم الديات

إن الاعتداء على الأنفس بإتلافها أو بجرحها بغير حق جريمة في جميع الأعراف والشرائع منذ أقدم الأزمنة نظراً لمساسه بحق مقدس طبيعي هو حق الحياة الذي يتساوى جميع الناس في التمتع به، وكان ما يسببه هذا الاعتداء من الألم والضرر والحقد في نفوس الطرف المجني عليه وعشيرته دافعاً إلى الانتقام والثأر من المعتدي بأية صورة كانت ودون أي ضابط، لذلك ظهرت فكرة الالتجاء إلى التعويض بالمال يقدمه الطرف المعتدي إلى الطرف المعتدى عليه وقد عمت فكرة التعويض بالمال جميع الشعوب القديمة وشاع استعمالها عند عرب الجاهلية قبل الإسلام وكان ما يدفع من المال في هذه الحالة دية تارة وأرشاً تارة أخرى ولم يكن له مقدار معين حتى شاع فيما بينهم تحديده بمائة من الإبل إلا أن هذا المقدار لم يكن ملزماً في جميع الأحوال بل كان يخضع لقوة الطرفين وقد يصل إلى الألف من الإبل وقد كان الهدف من دفع المال في الجاهلية هو التعويض على الطرف المجني عليه من ناحية وأمن الجاني من شر الانتقام من الناحية الأخرى.

ولذلك لم تكن فكرة الدية شريعة ابتدعها الإسلام بل كانت معروفة قبل ظهوره وإنما أقامت الشريعة الإسلامية، نظام الدية على قواعد ثابتة تمكنها من أداء وظيفتها في المجتمع الإسلامي، وقد ورد ذكر الدية في القرآن الكريم وهذا هو أساس مشروعيتها ثم تكفلت السنة ببيان مقدارها وكيفيتها، والدية شرعاً هي المال الواجب بدلاً عن النفس. والأرش هو المال الواجب المقدر شرعاً فيما دون النفس من الأعضاء.

وحكومة العدل هي المال الذي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء فيما ليس فيه

مقدار محدد شرعاً كاليد الشلاء ونحوها مما ذهب نفعه والجرح والتعطيل ونحوهما، وتعد الدية عقوبة بدلية في جريمة القتل العمد تجب عند امتناع أو سقوط القصاص وهو العقوبة الأصلية.

في حين أن الدية عقوبة أصلية في جريمة القتل شبه العمد والقتل الخطأ، أما من حيث الاعتداء العمد على ما دون النفس فتجب الدية بدلاً عن القصاص إذا امتنع القصاص أو سقط كما في حالات العفو والصلح وموت الجاني والدية هنا عقوبة بدلية. أما في الاعتداء الخطأ على ما دون النفس فتجب أحياناً دية كاملة عقوبة أصلية وقد تجب دية ناقصة وهي الارش.

والأرش نوعان:-

١ - مقدر هو ما حدد الشرع له مقداراً معيناً كارش اليد والرجل.

٢ - غير مقدر وهو ما لم يحدد الشرع فيه مقداراً معلوماً وإنما ترك للقاضي حرية تقديره ويسمى حكومة العدل.[١]

شروط وجوب الدية:

يشترط لوجوب الدية في الاعتداء على النفس وما دون النفس خمسة شروط:-

١ - أن يكون الاعتداء الذي يستوجب الدية غير مشروع لأن إقدام الشخص على ممارسة حقه لا يترتب عليه مسألته إذا لم يتجاوز حقه الشرعي.

٢ - أن يكون سبب القتل أو التلف فعلاً مادياً فمن أخبر شخصاً بخبر ففزع منه فمات فلا ضمان عليه، ولكني أخالف هذا الرأي لأن السلطان إذا بعث إلى امرأة ذكرت عنده بسوء ففزعت فألقت جنيناً ميتاً وجبت ديته على السلطان لأنه أفزعها[٢] ولو صاح رجل على آخر فخاف فمات من ضجته

---

(١) الدكتور وهبه الزحيلي: الضمان، ص ٣٤٤.

(٢) المهذب: ج ٢، ص ١٩٣، منار السبيل: ج ٢، ص ٢٧٧.

تجب الدية.[1]

٣ ـ ألا يكون المجني عليه قد اشترك فيما أدى إلى إصابته اشتراكاً يمنع من إضافة الجناية إلى من أحدثها فإذا ألقى شخص آخر في الماء فغرق لساعته فمات فعليه ديته ولكن لو لم يغرق ولكنه سبح في الماء مدة ثم غرق فلا دية إذ كانت وفاته في الأولى لطرحه وفي الثانية لعجزه عن السباحة.[2]

٤ ـ أن يكون المجني عليه معصوماً حتى تجب الدية فلا دية في قتل الحربي والباغي لعدم العصمة فتجب الدية في قتل الذمي والمستأمن خطأ وكذلك قتل المعاهد.

٥ ـ لا تجب الدية فيمن تجب عليه إلا أن يكون ذا ذمة سواء كان مسلماً أو ذمياً ذكراً أم أنثى فلا خلاف في وجوب الدية على الصبي وإن كان غير مميز وعلى المجنون وعلى الحر وعلى العبد وإنما الخلاف في المال الذي تجب فيه، أتجب في المال الجاني أم مال عاقلته.

العاقلــــة:

جمع عقل وتسمى الدية عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، والدية في شبه العمد والخطأ وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة، والعاقلة هم الذين يعقلون أي يؤدون الدية، والعاقلة عند الحنفية[3] هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان فيؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين وأهل الديوان هم الجيش الذين كتبت أسماؤهم في ديوان الجند ولا يدخل في ذلك النساء ولا الصبيان ولا المماليك ولا من لا عطاء له في الديوان ويؤكد ذلك أن عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير إنكار منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير

---

(١) معين الحكام: ص ١٨٣.

(٢) الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ١٧٣.

(٣) الهداية: ج ٤، ص ٢٢٧.

معنى لأن (العقل) كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع القرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت النصرة بالديوان فجعلها على أهل الديوان اتباعاً للمعنى ولهذا قالوا كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة إذا كان القاتل من تلك الحرفة وإن كان بالحلف فأهله[1] وقياساً على ذلك يمكن القول ان الطبيب إذا ارتكب جريمة مهنية كالقتل الخطأ فتكون عاقلته هي نقابة الأطباء إن كان عضواً فيها أو وزارة الصحة إن كان موظفاً لديها وبالمثل فإن عاقلة المحامي نقابة المحامين وعاقلة المهندس نقابة المهندسين وعاقلة الموظف الدائرة أو الوزارة التي يعمل بها، وعاقلة السائق نقابة السائقين وعاقلة الصغير والمجنون والمحجور عليه.... الخ الولي أو الوصي أو القيم.

أما إذا كان الجاني لا عاقلة له فقد روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أن الدية عليه في ماله ولم يحك في ذلك خلافاً، والمشهور عنه مما ذكره في غير موضع من كتبه أن الدية في بيت مال المسلمين[2].

وذهب الشافعي وأحمد إلى أن العاقلة هم أهل العشيرة وسندهم أنه كان كذلك على عهد الرسول ﷺ ولا نسخ بعده ولأنه صلة والأولى بها الأقارب[3] وذهب المالكية إلى أن العاقلة هم القبائل وأهل الديوان[4] فإذا فقد العاقل أو لم تستطع العاقلة وفاء الدية كلها أو بعضها انتقل عبء الوفاء بها إلى بيت المال[5].

الدية والأرش والتعويض:

إن الدية في الشريعة الإسلامية إما أن تكون عقوبة أصلية كما في قتل شبه العمد والخطأ وجرائم الضرب والجرح وغير العمدية، وإما أن تكون عقوبة

---

(١) المرجع السابق، ومختصر الطحاوي: ص ٢٣٣.

(٢) مختصر الطحاوي: ص ٢٣٣.

(٣) الهداية: ج ٤، ص ٢٢٥.

(٤) الدكتور أحمد فتحي بهنسي: الدية في الشريعة الإسلامية، ص ٦٣.

(٥) الميزان الكبرى جـ ٢، ص ١٤٦، منهاج الطالبين، ص ١٢٩.

بدلية حلت محل القصاص كما في جريمة القتل العمد وجرائم الضرب والجرح العمدية.

ولهذا فإن الدية ومن ضمنها الأرش تحمل معنى العقوبة من حيث التكييف الشرعي فمقدارها محدود في كل حالة من الحالات التي تجب بها دون اعتبار للأضرار المادية والمعنوية التي تركتها الجريمة. أما التعويض فموضوعه يختلف عن موضوع الدية لأن هدف التعويض هو جبر الضرر المادي والمعنوي أي الأدبي، وتتسع أحكام الشريعة الإسلامية لوضع نظرية متكاملة في التعويض وفيما يلي نماذج ترسم صورة تلك النظرية.

١ ـ لو استعرضنا حالة واحدة عند الحنفية وهي[1]: من قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى ومن شج رجلاً فالتحمت الشجة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر، ففي هذه الحالة نجد ثلاثة آراء هي:

١ ـ يقول أبو حنيفة بسقوط الأرش لأن حق المجني عليه قد انجبر بعودة المنفعة والزينة في حالة السن.

وبزوال الشين الموجب له في الشج ويلاحظ أن أبا حنيفة ركز اهتمامه على عودة المنفعة وعلى عودة الناحية الجمالية للعضو.

٢ ـ أما أبو يوسف فيقول على الجاني أرش الألم وهو حكومة عدل أي إنه يرى وجوب التعويض عن الضرر المعنوي على أن يترك أمر التعويض لتقدير القاضي.

٣ ـ أما محمد بن الحسن فيقول على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء لأنه إنما لزمه ذلك من فعله أي أن محمداً يرى وجوب التعويض عن الضرر المادي وهو هنا المصاريف الفعلية التي تكبدها المجني عليه. ويلاحظ أن أبا حنيفة لم يسقط الأرش إلا بعد أن تأكد من عودة المنفعة وعودة الناحية الجمالية للعضو. وبالمقابل فإنه إذا أدت الإصابة إلى حدوث نقص في المنفعة أو تشويه في شكل العضو وجب الأرش.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب: ج ٢، ص ١٦٠.

٤ ـ ويرى الشيخ محمد أبو زهرة[1] أن مال التعويض الذي يطالب به أولياء المقتول أمام المحاكم لا يكون بدلاً عن النفس بل يكون بدلاً عن المنافع التي زالت بالقتل.

من جميع ما تقدم يتبين أنه لا يوجد تعارض بين المطالبة بالدية على اعتبار أنها عقوبة تجب لمجرد وقوع الجريمة وبين المطالبة أمام المحاكم عن الأضرار المادية والأضرار المعنوية التي سببتها الجريمة وتشمل الأضرار المادية والمصاريف الفعلية وبدل المنفعة الفائتة ويكون التعويض على هذه الصورة هو مجموع ما قال به الصاحبان أبو يوسف ومحمد والشيخ محمد أبو زهرة. فإذا حدث الصلح بين الطرفين فإنه يكون شاملاً للدية والتعويض معاً.

ولا بد من الإشارة هنا إلى العادة المتبعة في الأردن منذ القديم وحتى يومنا هذا من أنه بعد وقوع أي حادث قتل أو إصابة خطيرة تسري هدنة لمدة معينة بين الطرفين، وتعرف هذه الهدنة بـ (العطوة) وفي نهاية مدة الهدنة، يجري الصلح بين الطرف الجاني والطرف المجني عليه عن طريق طرف ثالث حيادي، ونتيجة هذا الصلح قد تكون السماح أي الغواث وهو العفو مجاناً كما قد تكون الاتفاق على مبلغ معين قد يزيد أو يقل عن مقدار الدية يدفعه الطرف الجاني إلى الطرف المجني عليه، وهذا الإجراء الأردني يتمشى مع نظرية أبي حنيفة ومالك في موضوع دية العمد.

وبهذا الصلح يكون الطرف المجني عليه قد تنازل عن جميع حقوقه الجزائية والمدنية والإدارية والعشائرية المترتبة له على الطرف الجاني، وبمعنى آخر فإن هذا الصلح يتضمن التنازل عن المطالبة بالتعويض بالإضافة إلى الأمور الأخرى، وبالنتيجة فإن الصلح هنا يتضمن الدية والتعويض سواء تم مجاناً أو على مبلغ معين.

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: **العقوبة**، ص ٥٧٤.

أسس تقدير الديات في قضايا القتل[1]:

وفيما يلي عرض مجمل لآراء المدارس الفقهية المختلفة حول الديات في قضايا القتل بأنواعه الثلاثة وقد استعرت أسلوب هذا العرض من الإمام الغزالي في وجيزه:

١ ـ دية القتل العمد وهي دية مغلظة من ثلاثة وجوه:

أ ـ يتحملها الجاني وحده ولا تشاركه عاقلته في تحملها.

ب ـ إنها حالة معجلة لأنها بدل القصاص وحيث أن القصاص حال فوجب أن تكون حالة وهذا هو رأي الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد بينما يرى أبو حنيفة أنها مؤجلة في ثلاث سنين على ثلاثة أقساط وحجته أن المجني عليه قد نفذت فيه الأقدار عند انتهاء أجله أما الجاني فترجى توبته والعفو عنه إذا أجلت الدية ثلاث سنين.

جـ ـ إنها مثلثة عند الشافعي ورواية عن أحمد، أما عند مالك فإنها مثلثة إذا كان القاتل أصلاً لفرعه وبذلك فإن الدية تكون حسب التوزيع التالي:

١ ـ ٣٠ جذعة وهي التي طعنت في السنة الخامسة من عمرها.

٢ ـ ٤٠ خلفة وهي الحامل.

٣ ـ ٣٠ حقة وهي التي بلغت أن يحمل عليها أو هي التي طفت في الرابعة من عمرها.

فيرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن الدية المغلظة أرباعاً حسب الترتيب التالي:

١ ـ ٢٥ بنت مخاض وهي التي تتبع أمها وقد حملت أو هي التي طفت في السنة الثانية من عمرها.

---

(١) الوجيز: ج ٢، ص ١٤٠، الميزان الكبرى: ج ٢، ص ١٤٤، اللباب: ج ٣، ص ١٥٢، الهداية: ج ٤، ص ١٧٧، وما بعدها، الاختيار لتعليل المختار: ج ٥، ص ٣٦ وما بعدها، الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي: القسم الثاني، ص ١٨٦.

٢ ـ ٢٥ بنت لبون وهي التي تتبع أمها وهي ترضع أو هي التي طفت في السنة الثالثة من عمرها.

٣ ـ ٢٥ حقان.

٤ ـ ٢٥ جذاع.

في حين يرى محمد بن الحسن أنها تكون:

١ ـ ٣٠ جذعة.

٢ ـ ٣٠ حقة.

٣ ـ ٣٠ ثنية كلها خلفات.

٢ ـ أما الديات في القتل شبه العمد فأحكامها مزيج من دية العمد ودية الخطأ ففي شبه العمد لم يقصد القتل فجعل كالخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة لكنه قصد الجناية أي الفعل فجعل كالعمد بالتغليظ بالأسنان وبعبارة أوضح فإنه قصد الضرب وأخطأ في القتل والدية في شبه العمد تكون بالترتيب التالي:

أ ـ تتحملها العاقلة.

ب ـ إنها مؤجلة.

جـ ـ مثلثة: ٣٠ حقة، ٣٠ جذعة، ٤٠ خلفة.

مع قول مالك في إحدى روايتيه وقول أبي ثور من أن دية شبه العمد أخماساً لأنه لما كانت كدية الخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة كانت كدية الخطأ في التخميس وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال إن دية الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها[1].

٣ ـ أما دية القتل الخطأ فهي مخففة من الثلاثة وجوه لأنه لم يقصد القتل ولا الجناية:

أ ـ تتحملها العاقلة.

---

(١) المهذب: ج ٢، ص ١٩٦.

ب ـ مؤجلة إلى ثلاث سنين.

جـ ـ مخمسة تتكون من:

١ ـ ٢٠ جذعة.

٢ ـ ٢٠ حقة.

٣ ـ ٢٠ بنت لبون.

٤ ـ ٢٠ ابن مخاض.

٥ ـ ٢٠ بنت مخاض.

وهذا هو رأي أبي حنيفة وأحمد وبذلك قال مالك والشافعي إلا أنهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون ومن حيث التغليظ فإنه لا يثبت إلا في الإبل خاصة فإن كانت الدية من غير الإبل لم تغلظ[١].

ويرى الحنفية أن دية المسلم والذمي سواء كان يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً سواء يستوي في ذلك الشريف والوضيع الصغير والكبير نظراً لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكمال الأحوال في الأحكام الدنيوية وسند ذلك قول الرسول ﷺ (دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار) وبهذا قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما[٢].

أما من حيث الابدال التي تكون بها الدية فيرى أبو حنيفة أن الدية لا تثبت إلا من ثلاثة أنواع هي: الإبل والذهب (ألف دينار) والفضة (عشرة آلاف درهم).

في حين يرى أبو يوسف ومحمد أنها تثبت بالثلاثة أنواع المذكورة بالإضافة إلى أنها تثبت من الأبقار مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة، كل حلة ثوبان إزار ورداء لأن عمر رضي الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها[٣].

(١) الهداية: ج ٤، ص ١٧٧ ـ ١٧٨. والاختيار: ج ٥، ص ٣٧.

(٢) الهداية: ج ٤، ص ١٧٧ ـ ١٧٨، والاختيار: ج ٥، ص ٣٧.

(٣) اللباب في شرح الكتاب: ج ٣، ص ١٥٣، الاختيار لتعليل المختار، ج ٥، ص ٣٦.

دية المسلم والذمي:

يرى أبو حنيفة أن ديتا اليهودي والنصراني كدية المسلم سواء في العمد أو الخطأ من غير فرق مع قول مالك انها على النصف من دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق ومع قول الشافعي انها ثلث دية المسلم في العمد أو الخطأ من غير فرق ومع قول أحمد إن كان للنصراني أو لليهودي عهد وقتله مسلم عمداً فديته كدية المسلم فإن قتله خطأ فنصف دية المسلم وفي رواية أخرى له أنها نصف دية السلم[1].

تقنين أحكام تنفيذ الديات والأرش:

ومن المحاولات التي أخذت طريقها إلى التطبيق العملي النصوص القانونية التالية[2]:

المادة الأولى: يكون تنفيذ الحكم أو القرار الشرعي الصادر من القاضي في غير خصومه والمتضمن تعيين نصيب كل من المحكوم عليهم سداده منها وطبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات.

ويجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم بالدية والأرش أن تأمر بحبس المحكوم عليه بناء على طلب ذوي الشأن، بعد التحقيق من قدرته حتى يؤديها.

المادة الثانية: يكون تعيين أفراد العاقلة أو من في حكمهم، بناء على طلب يتقدم به المحكوم لهم أو أحدهم إلى دائرة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم الواجب التنفيذ يبين فيه أسماء هؤلاء الأفراد وعمر كل منهم وصلته بالمحكوم ضده ودرجة يساره.

المادة الثالثة: تقوم دائرة كتاب المحكمة بإعلان صورة من الطلب المشار

(١) الميزان الكبرى: ج ٢، ص ١٤٥.

(٢) قانون الإجراءات الجنائية المواد (٤٣٧ ـ ٤٤١)، الجمهورية العربية اليمنية.

إليه في المادة السابقة على نفقة مقدمه، أو تكلفه هو أو من تراه بإعلانها إلى الأشخاص الواردة أسماؤهم به وتلصق صورة منه في مقر المحكمة ومركز الشرطة وعاقل الجهة لمدة عشرة أيام سابقة على تاريخ الجلسة التي تحدد لنظر الدعوى.

المادة الرابعة: لكل من ذوي الشأن الاعتراض على كشف تحديد أفراد العاقلة ومن في حكمهم بتقرير مكتوب يقدم إلى دائرة كتاب المحكمة قبل الجلسة المحددة ويجوز إبداء الاعتراض شفوياً بالجلسة وتثبت في محضرها في مواجهة مقدمي الطلب وإلا وجب إعلانها به.

ويقدم المعترض المستندات المؤيدة لاعتراضه ويعلن من يرى سماع شهادتهم وتجري المحكمة التحقيق اللازم، ثم تصدر قراراً نهائياً بتأييد الكشف أو بتعديله بحسب ما يثبت لديها. ويجري التنفيذ بمقتضاه طبقاً للقانون.

المادة الخامسة: إذا تبين للمحكمة أن الدية أو الأرش كلها أو بعضها مستحقة من بيت المال تصدر قراراً بذلك يكون واجب التنفيذ فوراً طبقاً للقانون.

الفصل السّابع عَشَر
جَريمَةُ القَتْل العَمد

المبحــث الأول
نظرة الشريعة لهذه الجريمة

إن الشريعة الاسلامية قد جعلت القصاص عقوبة من أجل جبر القلوب وإنهاء الأحقاد لأن التعويض المالي لا يكفي من أجل تطهير النفوس وإزالة آثار البغضاء التي خلفتها الجريمة في نفوس أهل المجني عليه ويلاحظ أن الجرائم الأخرى ذات الحدود مثل جريمة السرقة وجريمة الزنا يختلف وضعها عن جريمة القتل لأن تلك الجرائم تشكل اعتداء على الجماعة بالدرجة الأولى ولذلك فإن العقوبة تجب في تلك الجرائم على مجرد ارتكاب الأفعال دون نظر إلى موقف المجني عليه، فمتى ثبتت جريمة الزنا، وجريمة السرقة نفذت العقوبة دون اعتبار لعفو المسروق منه أو رضاء المزني بها أو أهلها لأن العقوبة هنا تجب لمجرد إتيان الفعل نفسه ولا مماثلة فيها ولا جبر، بهدف حفظ الأعراض لذات الأعراض والأمانة لذات الأمانة.

لقد استثنت الشريعة القصاص من هذه القاعدة فجعلت القصاص حقاً للأولياء الوارثين يتحقق فيه العفو الذي ندب إليه في باب القتل أخذاً بقول الرسول ﷺ (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين بين أن يقتل أو يأخذ الدية) ولهذا جعل الإسلام حق المطالبة بالدم وحق العفو لولي المجني عليه ولم يجعل لولي الأمر أي الحاكم حقاً في العفو عند تمسك ولي الدم بالقصاص.

فردية العقوبــة:

لقد قررت الشريعة أن مسؤولية الجناية يتحملها الجاني فلا يقتل بها غيره لقـولـه تعـالى: ﴿**ولا تكسب كـل نفس إلا عليهـا ولا تـزر وازرة وزر أخـرى**﴾ سورة الأنعـام آية ١٦٤ هـذا من ناحيـة ومن الناحيـة الأخـرى فـإن الجاني لا يتحمل أكثر من جنايته لقولـه تعالى: ﴿**وإن عـاقبتم فعاقبـوا بمثل مـا عوقبتم به**﴾ سورة النحل آية ١٢٦ وبهذه النـظرية ألغى الاسـلام النظام الـذي كان سائداً عند العرب وهو مسؤولية القبيلة عن جناية أحد أفرادها، ومضـاعفة الجناية فـالقاعـدة عند البـدو وحتى هذه الأيـام أن (الحق على قـدر أهله) ويعني ذلك أن العشيرة القوية تأخذ بثأر الجريمة المرتكبة ضد أحد أفرادها أضعاف تلك الجريمة من العشيرة الأضعف.

أما نظرية العاقلة واشتراكها في تحمل دية الخطأ فلا تعني تحميل غير الجاني مسئولية الجناية وإنمـا هي من باب التعـاون والمساعـدة في جنايـة وقعت من غير قصد ويؤكد ذلك أن العاقلة لا تشترك في دية العمد الذي يسقط فيه القصاص، لقول الرسول ﷺ (لا تحمل العـاقلة عمداً ولا عبـداً ولا صلحاً ولا اعـترافاً)[1] بالإضافـة الى أن ظاهـر النص القرآني الـوارد في الديـة يدل عـلى أن الديـة على الجـاني لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمـة الى أهله**﴾ سورة النساء آية ٩٢، ولكن ورد في السنة أن العاقلة هم الذين يـدفعون الدية أو يشتركون فيها وكان ذلك إقراراً لنـظام عربي سـائد اقتضـاه ما كـان بين القبـائـل من التنـاصر والتعـاون وليس تشريعـاً عـامـاً ملزمـاً في جميــع الأزمنـة والأمكنة، ويدل على صحة ذلك أن التناصر حين انتقل من العشيرة والأسرة الى أهل الديوان وجماعة العمل جعل عمر رضي الله عنه الدية على أهل ديوان الجند وهم رفاق السلاح، ويقول أبو حنيفة إذا كان الجاني من أهل الـديوان فـديوانـه عاقلته ويقدمون على عصبته في تحمـل الديـة وبالمقـابل فـإن عاقلة السـوق أهل

(١) الروض المربع: ص ٣٤٣.

سوقه وزملاء الحرفة أو المهنة ثم قرابته فإن عجزوا فأهل محلته[1]. ويرى الفقهاء أن الدية في زمننا هذا لا تكون إلا في مال الجاني لأن العشائر قد وهنت وقوة التناصر رفعت وبيت المال قد انهدم، فوجب أن تكون في مال الجاني.[2]

المبحث الثاني
أركان جريمة القتل العمد

من تحليل تعاريف هذه الجريمة لدى المدارس الفقهية المختلفة وإذا اعتبرنا تعريف الإمام الغزالي نموذجاً لهذه التعاريف من أن القتل العمد (هو كل فعل عمد محض عدوان من حيث كونه مزهقاً للروح) فإنه يمكننا استخلاص أربعة أركان لهذه الجريمة: ـ

١ ـ الركن الشرعي.
٢ ـ أن يكون المجني عليه إنساناً حياً.
٣ ـ وقوع فعل عمدي من الجاني من شأنه إحداث الوفاة.
٤ ـ القصد الجنائي.

١ ـ الركن الأول: وهو الركن الشرعي:

إن القاعدة الأساسية في الشريعة أن لا عقوبة ولا جريمة بدون نص في قضايا الحدود والقصاص، والركن الشرعي هو الذي يضفي الصفة غير المشروعة على الفعل، ويوجد فرق بين النص الشرعي الذي يجرم الفعل ويعاقب عليه وبين الركن الشرعي، فالنص الشرعي هو المصدر الذي يقوم عليه الركن الشرعي، أما الركن الشرعي فيعني الصفة غير المشروعة للفعل، ويكتسب الفعل هذه الصفة إذا تحقق له شرطان هما: ـ

---

(١) الميزان الكبرى: ج ٢، ص ١٤٦.
(٢) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

أ ـ أن يرد نص يتضمن تجريم الفعل وتحديد عقوبته وسند تجريم جريمة القتل العمد قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم، ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾** سورة البقرة آية ١٧٨ ـ ١٧٩ وهذه الآية مدنية، والقصاص هو المقابلة بالمثل أي القتل بالقتل، ولقد نزلت الآية بمناسبة حرب وقعت بين قبيلتين قبل الإسلام وحلفت الأقوى منها لتقتص من الأخرى فتقتل الحر بالعبد والذكر بالأنثى وهذا يتضمن معنى الإذلال والاستعلاء كما يعني قتل الإنسان البريء غير القاتل وهو انتقام غير محق في نظر الشريعة، فلما دخلت القبيلتان في الإسلام طلبتا من الرسول ﷺ أن يحل الأمر بينهما فنزلت الآية المذكورة بطريقة تنفي أي إذلال أو استعلاء، وقالوا إن المبدأ الأساسي في عقوبة القتل العمد قد تضمنته الآية **﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾** وهو القصاص أي قتل القاتل بقطع النظر عن الجنس حيث يقتل المسلم بالمسلمة والحر المسلم بالعبد المسلم.

ومنهم من قال يقتل المسلم بالذمي والمعاهد والمسالم، ومن المفسرين من قال إن تشريع قتل النفس ورد مطلقاً بالآية **﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾** سورة المائدة آية ٤٥.

وهذه الآية حكاية لما كتبه الله على بني إسرائيل في التوراة ونظرية شرع ما قبلنا شرع لنا مجال خلاف بين الفقهاء.[١]

إن آية سورة البقرة المذكورة سابقاً نزلت بعد أن تركز المسلمون في المدينة كجماعة لها حاكم يقضي وينفذ فيما يقع داخل الجماعة من الخصومات والحقوق، ولهذا وجهت الخطاب إلى المؤمنين بالوصف الجامع لهم، وهو الإيمان فبينت أن

(١) محمد عزة دروزة: الدستور القرآني، ص ٣٠٢.

الله قد كتب وفرض عليهم القصاص في شأن من قتل عمداً بغير حق، وبذلك فقد أناطت هذه الآية بجماعة المؤمنين الحكم بالقصاص وتنفيذه فقد قرر جمهور الفقهاء[1] أن القصاص والحدود لا بد فيها من حكم الحاكم وإن الأصل في استيفاء الحقوق إنما هو للمحاكم لا لصاحب الحق، والشريعة تفسح المجال لصاحب الحق في أن يطلبه بنفسه وفي أن يوكل غيره في طلبه، والوكالة تشمل القصاص وغيره من سائل الحقوق، ولا يصح للأفراد استيفاء القصاص لأنه لا يستوفى إلا بحضرة الإمام ولأن استيفاء الأفراد له يحرك الفتن.[2]

وكما أن الأمة تقيم الحاكم مقام نفسها في الحكم بالحقوق وتنفيذها فإنها تقيمه أيضاً مقام نفسها في المطالبة بها كلاً أو بعضاً حسبما يتفق عليه أولو الرأي فيما يقره الحاكم، ويكون هذا التوكيل لازماً متى نص عليه تشريع الأمة ولا يملك الناس بعد ذلك حق الرجوع عنه. ومن الواضح أن مطالبة الوكيل أي الحاكم بحق القصاص، لا يؤثر على حق ولي الدم في الجناية فهو صاحب الحق قطعاً إن شاء ترك وكيله يطالب بالحق حيث يثبته وينفذه، وإن شاء عفا عن التنفيذ بعد الإثبات وإن شاء عفا عن المطالبة، مع العلم أن حقه في هذه الأمور لا يؤثر على ما يراه الحاكم داخلاً ضمن حق الجماعة في الجناية.[3]

ب ـ أن لا يخضع ذلك الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة لأن انتفاء هذه الأسباب شرط لازم لاحتفاظ الفعل بالصفة غير المشروعة ولا بد في هذا المجال من تحليل الآية القرآنية ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾ سورة الإسراء آية ٣٣، وهذه الآية أول ما نزلت في القتل على الإطلاق وهي من الآيات المكية ويشير آخر الآية (إلا بالحق) الى استثناء من حكمها قصد به بيان أن حرمة القتل الثابتة في النفوس تزول عنها في حالات تطرأ عليها فتجعلها مباحة ولا يكون قتلها في تلك الحالات جريمة منهياً عنها.

(١) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٣٨٧.
(٢) قواعد الاحكام في مصالح الأنام، ج ٢، ص ١٩٨.
(٣) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٣٨٩.

وهـذه الحالات منها ما ورد بـالقرآن ومنهـا ما ورد بـالسنة ومنهـا ما اتفق العلماء على إباحة القتل به ومنها ما اختلفوا في إباحته للقتـل، ويمكن ضبط تلك الحالات في ثلاث جهات هي : ـ[1]

١ ـ جهة تنفيذ أمر واجب فإذا أمر الحاكم إنسـاناً بقتـل آخر فقتله فـالأصل أن طاعة ولي الأمر واجبة شرعاً فيما ليس فيه معصية والأصل أنه لا يأمر إلا بما هو حق فهو يملك بحكم الشرع القتل للإفساد في الارض وللزنا من محصن ولاستيفاء القصاص للناس.

٢ ـ جهة استيفاء حق ثابت: وتشمل حق ولي الدم في القتل قصـاصاً وأن حق القصاص مبيح لـدم الجاني عنـد جمهور الفقهـاء إباحـة خاصـة بولي المجني عليـه وليست إباحـة مطلقـة إلا في نظر قتـادة وأبي هاشم، كـما تشمل حق الإمـام في الاستيفـاء مثـل قتـل المحـارب المفسـد في الأرض وقتـل الـزاني المحصن وقتل التارك لدينه المفارق للجماعة.

٣ ـ جهـة دفاع عن حق محـترم (الدفـاع الشرعي) والحق المقصـود هنـا إمـا أن يكون نفساً وإما عرضاً وإما مالاً، وقد وردت السنـة بإباحة القتل دفاعاً عن هذه الحقوق الثلاثة، وقد فصل الفقهاء في حق الدفاع الشرعي حول هـذه الحقوق.

أما حق الدفاع عن النفس فهو ثابت في قول الرسول ﷺ (من شهـر على المسلمين سيفاً فقـد أطل دمـه) وحيث أن دفع الضرر واجب فـوجب قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به سواء قتله المعتدى عليه نفسه أو غيره ولا يجب بقتله شيء. أما في حق الدفاع عن المال فقد أبيح دم المعتدي إذا لم يقدر صاحب المال أن يدفـع السارق إلا بقتله فإن قدر بما دونه أو بصياح أو باستغاثة فلا يحل له دمـه وتنطبق

---

(١) الشيخ محمود شلتوت: الاسلام عقيدة وشريعة، ص ٣٦٠.

شروط الشريعة هنا على حالة التلبس بجريمة السرقة، وسند هذا الحق قول الرسول ﷺ (من أريد ماله فقاتل فقتل فهو شهيد).

أما حق الدفاع عن العرض فقرره الفقهاء في حالة إكراه الرجل للمرأة على الزنا وفي حالة ما إذا رأى رجلاً مع امرأته أو محرمه وبالنسبة لمن رأى رجلاً مع امرأة أجنبية عنه، وقيدوه بجميع الحالات بأن لا يوجد سبيل للدفاع عن العرض إلا بالقتل كما قرر الفقهاء إباحة قتل الرجل والمرأة إذا كانت المرأة مطاوعة له.

ولقد ورد في المغنى إنه إذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً أو يريد امرأة ليزني بها فلغير المصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لقول الرسول ﷺ (أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً)[1]، وقد ورد في شرح الدليل بأن من أريد بأذى في نفسه أو ماله أو حريمه فله دفعه بالأسهل فالأسهل، فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله، ولا شيء عليه، ويجب أن يدفع عن حريمه وحريم غيره وعن نفسه ونفس غيره وعن ماله ومال غيره.[2]

ويلخص أحد الباحثين المعاصرين[3] موقف الشريعة الإسلامية من حق الدفاع الشرعي بالحقائق التالية: -

١ - إن الشريعة الإسلامية عرفت الدفاع الشرعي بأدق مما عرفه القانون الوضعي.

٢ - إن الشريعة الإسلامية عرفت عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية.

٣ - تقرر الشريعة إنه لا يجب القصاص فيمن تجاوز بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي وإنما يعزر ولولي الأمر أن يضع العقوبة الملائمة له.

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ٤٨٣.

(٢) منار السبيل: ج ٢، ص ٣٩٥ وما بعدها.

(٣) المستشار أحمد موافي: بين الجرائم والحدود، ص ٩٢.

٢ ـ الركن الثاني: وهو أن يكون المجني عليه إنساناً حياً:

حيث أن جريمة القتل تقع على النفس فهي لذلك تشكل اعتداء على إنسان حي ولهذا سماها الفقهاء جناية على النفس، ويتطلب ذلك أن تقع هذه الجناية على إنسان أولاً وأن يكون هذا الإنسان حياً وقت ارتكاب الجريمة ثانياً، فمن شق بطن إنسان ميت وهو لا يعلم أنه ميت فإنه لا يعد قاتلاً له لأن الموت لم ينشأ عن فعله فهو لا يعاقب على جريمة القتل العمد لاستحالة وقوعها ولكنه يعاقب على استحلاله حرمة الميت أما لو قتل شخصاً مريضاً في حالة احتضاره فهو قاتل له عمداً لأنه أخرجه بفعله عن الحياة ولا يعد الجنين في بطن أمه إنساناً حياً من كل الوجوه ويعبر عنه في الشريعة أنه نفس من وجه دون وجه فمن يعدم جنيناً لا يعد قاتلاً له عمداً وإنما يعد مرتكباً لجريمة قتل من نوع خاص ولهذا فإنه يعاقب عليها بعقوبة خاصة.

وليس لجنسية المجني عليه أو دينه أو لونه أو سنه أو نوعه أي تأثير على اعتباره مقتولاً قتلاً عمداً فمن يقتل إنساناً أياً كان فهو قاتل متعمد ولو كان طبيباً قصد أن يخلص المريض من آلام مرضه.

ولا يعد وجود جثة القتيل شرطاً لاعتبار جريمة القتل واقعة ولا شرطاً لرفع الدعوى ما دامت الأدلة تؤكد وقوع الجريمة.

ويتعلق بهذا الركن موضوع العصمة والعصمة أساسها الإسلام أو الأمان ويدخل تحت الأمان عقود الجزية والموادعة والهدنة ولهذا يعد المسلم معصوماً ومن بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة وكذلك من دخل أرض الدولة الإسلامية بأمان ولو كان منتمياً لدولة محاربة مادام الأمان قائماً، ويعد الإذن بالدخول أماناً حتى تنتهي مدة الإذن، فهؤلاء جميعهم معصومون لاتباح دماؤهم ولا أموالهم، وإذا قتل أحدهم كان القاتل مسؤولاً عن قتله عمداً إن تعمد قتله، وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد.

بينما يرى أبو حنيفة أن العصمة ليست بالإسلام وإنما يعصم المرء بعصمة الدار، ومنعة الإسلام وبالأمان، فأهل دار الإسلام معصومون بوجودهم في دار

الإسـلام وبمنعة الإسـلام المستمدة من قـوتهم وجماعتهم وأهـل دار الحـرب غـير معصومين لأنهم محاربون وإن كان فيهم مسلم فلا يعصمه إسلامه حيث لا منعة له ولا قوة. فأبو حنيفـة يرى أن قتـل المسلم في دار الحرب لا عقـاب عليه لأنـه غير معصوم بينـما يرى الأئمـة الثلاثـة أنه يعـاقب على قتله لأنـه معصوم النفس محقون الدم بإسلامه فقط، ولا عبرة لوجوده في دار الحرب.(١)

وإذا كان أساس العصمة هو الإسلام والأمان فـإن العصمة تـزول بزوال الأساس الذي بنيت عليه، فالمسلم يصبح مهدور الدم إذا ارتد عن الإسلام كما أن المستـأمن والمعاهـد يصبح مهـدور الدم بـانتهـاء الأمـان ونقض العهـد. ولا عصمة أصلاً لرعايا الدولة المحاربة ويسمى الفرد منهم حربياً والأصل أن الحربي مهـدور الدم إلا إذا استـأمن فأمن فعصمتـه تكون مـوقوتـة بمدة أمـانه، أمـا إذا عقدت دولته عهداً مع الدولة الإسـلامية تنهي حـالة الحـرب مؤقتاً أو دخلت في الذمة فإنه يصبح معصوماً بعقد الموادعة أو عقد الذمة.

وكـما تزول العصمـة بالـردة وانتهاء الأمـان فإنها تـزول بـارتكـاب بعض الجرائم وهي على وجه الحصر: الزنا من محصن، وقطع الطريق والقتل العمـد. وقد اختلف الفقهاء حول حكم البغاة وهم الثائرون على الدولة الإسلاميـة ففي حين يرى أبو حنيفة وأصحابه أن البغاة غير معصومين فإن الأئمة الثـلاثة مـالك والشافعي وأحمد يقولون انهم معصومون إلا في حالة الاشتباك مع أهل العدل.

ويترتب على زوال العصمة أن يصبح الشخص مباح الدم وحيث أن قتـل المهدرين يدخل ضمن صلاحيـات السلطات العامـة أي الدولـة ولهذا فـإن قتل الأفراد لهم يعـد اعتداء على السلطات العامة، وبناء على ذلك فإن هؤلاء الأفراد يعاقبون لارتكابهم جريمة الافتيات عـلى السلطات لا باعتبـارهم قتلة وهذا هـو الراجح في المذاهب الأربعة.(٢)

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ١٦.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ١٦.

٣ ـ الركـــن الثالـــث:

وهو وقوع فعل عمدي من الجاني من شأنـه إحداث المـوت، فإن حـدث القتـل نتيجة فعـل لا يمكن نسبته الى الجـاني أو لم يكن فعـل الجـاني ممـا يحـدث الموت، فلا يمكن اعتبار الجاني قاتلاً. ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معـين لاعتبـاره قتلاً فيصـح أن يكون ضربـاً أو جرحـاً أو ذبحـاً أو حـرقـاً أو خنقـاً أو تسمياً... الخ ويصح أن يقع من الجاني مرة واحدة، كما يصح أن يقع بالتوالي خلال مدة طالت أو قصرت ولا بد من توفر أمرين في هذا الركن.

أ ـ الفعل العمدي: يرى مالك والشافعي وأحمد وصاحبا أبي حنيفة أن الفعل العمدي يتحقق ويجب القصاص بالقتل سواء حدث بمثقل كالخشبة الكبيرة والحجـر الثقيل الـذي يغلب في مثله أن يقتل، ولا فـرق عنـدهم بـين أن يخدشه بحجر أو عصا أو يغرقه أو يحرقه بالنار أو يخنقه أو يطين عليه بالبناء أو يمنعه الطعام والشراب حتى يموت جوعاً أو عطشاً أو يهدم عليه بيتـاً، أو يضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة محددة أو غير محددة.
وقد خالفهم أبـو حنيفة حيث حصر وجـوب القصاص بـالقتل إذا حـدث باستعمال النار أو الحديد أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد، أما إن أغرقه في مـاء أو قتله بحجر أو بخشبة غير محددة فإنه لا قصاص فيه.[1]

ب ـ رابـطة السببية: ولا بـد أن يكون بـين الفعل الـذي ارتكبه الجـاني وبـين النتيجة وهي الموت الـذي حدث رابـطة سببية، أي أن يكـون الفعل هـو السبب المبـاشر الـذي أدى للوفـاة فـإن لم يكن الأمـر كـذلــك فـلا يجب القصاص.

وقـد تعرض الفقهـاء لبحث الرابـطة السببية بـين الفعل والنتيجـة بشكل أوسع، مما تعرض له علماء القانون وقد بحث الفقهاء المسلمون الرابـطة السببية

---

(١) الميزان الكبرى: ج ٢، ص ١٤٢.

أي الإسناد المادي عندما تكلموا عن الأفعال المتصلة بالقتل فقسموها الى ثلاثة أنواع هي[1]: -

١ - المباشرة: وهي الأفعال التي تؤثر في إحداث الوفاة وتؤدي إلى حصول الموت دون واسطة والفعل هنا يكون علة الموت كالذبح بسكين لأن الذبح يؤدي إلى الموت بذاته، وهو في ذات الوقت علة الموت وصاحب المباشرة مسؤول عن فعله لأنه علة الموت وفعله أدى الى ذلك.

٢ - السبب: وهو ما أثر في التلف ولم يؤد بذاته الى حصوله، وهو بذات الوقت علة الوفاة، كمن يكره آخر على ارتكاب جريمة القتل ومثل الشاهد الذي يشهد زوراً فتؤدي شهادته الى إعدام المتهم، وصاحب السبب مسؤول عن فعله لأنه علة الموت ولو أنه أدى إليه بالواسطة.

٣ - الشرط: وهو ما يؤثر في التلف ولا يؤدي إلى حصوله، ولكن وجوده يجعل فعل الشخص الآخر متلفاً ولولا وجوده لما كان لهذا الفعل ذلك التأثير، فمن يلقي انساناً في بئر حفره شخص ثالث فإن ما أثر في التلف وأدى إلى حصوله، هو فعل الإلقاء بالبئر لا حفر البئر ولكن الإلقاء ما كان ليحدث الأثر لولا وجود البئر، وصاحب الشرط لا مسؤولية عليه لأن الشرط لا يؤثر في التلف ولا يؤدي إلى حصوله، وبالتالي لا يعد علة الموت.

وقد اختلف الفقهاء في أحكام المباشر والمسبب وصاحب الشرط.

٤ - الركن الرابع:

وهو القصد الجنائي ويعد القصد متوافراً في جريمة القتل العمد متى ارتكب الجاني الفعل أو الترك، وهو ينوي قتل غيره. ولا بد أن يتوفر لدى الجاني القصد العام وهو أن يقدم على فعله وهو يعلم أنه يخالف أوامر الله

(١) المستشار أحمد موافي: بين الجرائم والحدود، ص ٤٦ - ٤٧.

ونواهيه، كما يجب أن يتوفر لديه القصد الخاص وهو نية إزهاق الروح.

وقد اختلفت نظرة الفقهاء[1] إلى نوع الاعتداء العمد الذي يقع به القتل. فيرى الإمام مالك أن الاعتداء العمد الذي يؤدي إلى الوفاة قتلاً عمداً بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة فيه وحجته أن القرآن الكريم لم ينص على غير القتل العمد إلا على القتل الخطأ.

بينما يرى الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الاعتداء العمد، إما أن يكون قتلاً عمداً وإما أن يكون شبه عمد، وهم يميزون بين العمد وشبه العمد بالوسيلة المستعملة في الاعتداء فعدوا الوسيلة قرينة قانونية تدل على نية القتل ولا يمكن إثبات هذه النية بدونها لأنها هي الدليل الخارجي الظاهر على نية الجاني واستغنوا بالوسيلة عن النظر إلى النية على اعتبار أنها أمر داخلي يصعب إثباته، فالآلة عندهم تدل على قصد القتل أو عدمه.

وقد ورد في اللباب[2] أن العمد هو ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار لأن العمد هو القصد أي عمل القلب ولا يمكن الوقوف على القصد إلا بدليله والدليل على القصد هنا هو استعمال الآلة القاتلة ولهذا أقيم الاستعمال مقام القصد.

وآلة القتل عند الحنفية على ضربين هما آلة السلاح وغير السلاح، والسلاح عندهم هو كل آلة جارحة كالسيف والسكين ونحوها، فإن قتل بها كان عمداً محضاً، أما لو حدث القتل بحديد لا حد له كالضرب بعمود فلا يكون عمداً محضاً، ولذلك فإن حصول القتل العمد ووجوب القصاص يتعلق بآلة جارحة قاطعة موجبة مسرعة في نزع الروح أم مبطئة.

أما عند الأئمة الثلاثة وعند الصاحبين فيحصل القتل العمد باستعمال آلة قاتلة سواء كانت جارحة أم لا.

---

(١) المستشار أحمد موافي: بين الجرائم والحدود، ص ٣٩ ـ ٤٠.

(٢) اللباب في شرح الكتاب: ج ٢، ص ١٤١، أنظر أيضاً معين الحكام، ص ١٨١.

لقد ورد في المهذب أنه يمكن التوصل إلى نية القتل بطريقين:[1] ـ

أ ـ معرفة نوع الآلة المستعملة في القتل.
ب ـ موقع الإصابة في جسم المجني عليه وفيها إذا كانت في مقتل أم لا.

وقد أورد صاحب المهذب الحالات التالية: ـ

١ ـ إن الجاني إذا جرح المجني عليه بما يقطع الجلد أو اللحم كالسيف والسكين والسنان أو بما حدد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها أو بما له مور بعد غور كالمسلة والنشاب، ومما حدد من الخشب والقصب فإذا مات المجني عليه من جراء ذلك وجب القصاص على الجاني، أي أن القتل قتل عمد، لأنه قتله بما يقتل غالباً.

٢ ـ أما إذا غرز فيه إبرة فإن كان في مقتل، كالصدر والخاصرة والعين وأصول الإذن فمات المجني عليه من جراء ذلك، وجب على الجاني القود لأن الإصابة بها في مقتل كالإصابة بالسكين والمسلة في الخوف عليه.

٣ ـ وإن كانت الإصابة في غير مقتل كالالية والفخذ، نظرت فإن بقي ضمناً إلى أن مات وجب على الجاني القود لأن الظاهر أنه مات من هذه الإصابة.

٤ ـ أما إذا مات المجني عليه في الحال ففيه وجهان أحدهما يقول بوجوب القود على الجاني لأن لهذه الآلة غوراً وسراية في البدن وفي البدن مقاتل خفية، أما الرأي الثاني فيقول بعدم وجوب القود لأن هذه الآلة لا تقتل في الغالب ومثالها لو ضربه بمثقل صغير ولأن في المثقل فرقاً بين الصغير والكبير فكذلك في المحدد أي أن مفعول الإبرة ليس كمفعول السيف كما يرى هذا الفريق.

ويتفرع عن هذا الخلاف قضايا كثيرة منها لو ألقى رجل آخر بالماء وكان الماء بحال ينجو منه بالسباحة وهو غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة

---

(١) المهذب: ج ٢، ص ١٧٦.

فمات، فإن الذي ألقاه بالماء يكون قد ارتكب جريمة خطأ العمد لأنه تعمد الإلقاء ولم يتعمد القتل، أما إذا كان الشخص الملقى في الماء لا ينجو منه وهو لا يحسن السباحة أو كان مشدوداً بمثقل يمنعه من السباحة فهو عند أبي حنيفة خطأ العمد، وعندهم عمد محض. ومن الأمثلة الأخرى لو خنق رجلاً فمات فهو شبه عمد لا قصاص فيه لأن القتل حصل بآلة غير جارحة وقاطعة وإنها غير مفضية إلى القتل، لا محالة لأن الخنق قد لا يفضي إلى القتل فالقتل هنا شبه عمد، والاّ أن يكون الجاني معروفاً بذلك فيقتل عندهما لأنه ساع في الأرض بالفساد وهذا الساعي يقتل صيانة للمسلمين ودفعاً لشره وأذاه، لأن شره قلما يندفع بالحبس كما في البغاة وقطاع الطرق. في حين يرى الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) أن الجاني إذا استمر بفعل الخنق حتى مات المجني عليه فيكون الجاني قد ارتكب جريمة القتل العمد ووجب عليه القصاص[1].

المبحث الثالث
عقوبات القتل العمد

إن عقوبات القتل العمد ثلاثة أنواع هي: -

١ - العقوبة الأصلية وهي القصاص.

٢ - العقوبات البدلية وهي الدية والتعزير.

٣ - العقوبات التبعية وهي الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية.

٤ - عقوبة أخروية وهي الأثم.

وسنتكلم عن هذه العقوبات تباعاً: -

الفرع الأول: القصاص:

لقد بني القصاص على أساس المساواة وللمساواة في القصاص وجهان: -

(١) معين الحكام: ص ١٨١.

١ ـ **الوجه الأول**: المساواة بين الجريمة والعقوبة وهذا هو الأساس الذي يقوم عليه القصاص فالقتل العمد يوجب القصاص لا محالة أياً كان المقتول سواء كان قوياً أم ضعيفاً سليماً أم مريضاً وأساس المساواة هو في النفس ولهذا تكون النفس بالنفس إن هلكت لقوله تعالى: **﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين. . . .﴾** ولا بدّ من توفر ثلاثة أمور في القتل حتى يكون قتلاً عمداً هي: ـ

١ ـ تعمد القتل: فإذا لم يكن الفاعل قد تعمد القتل فيكون قد ارتكب جريمة القتل الخطأ.

٢ ـ أن يقدم الجاني على فعل القتل مختاراً فإن أقدم عليه بالإكراه فإنه لا يعد معتمداً.

٣ ـ أن يعلم أنه يقتل معصوم الدم، فإذا كان لا يعلم أن المقتول معصوم الدم بأن قتل في الميدان رجلاً على أنه من الأعداء فتبين أنه من قومه فإنه يعد مخطئاً. فمتى ثبتت جريمة القتل العمد عوقب القاتل بمثل فعله فيقتل كما قتل ولا يشترط أن يكون القتل مسبوقاً بسبق الإصرار والتصميم بل يكفي أن يكون القتل قد وقع عمداً.

٢ ـ **الوجه الثاني**: المساواة بين الناس في الأنفس فليس هناك نفس شريف وآخر نفس وضيع أو نفس قوى ونفس ضعيف أو نفس أمير ونفس حقير، بل الجميع سواء إذ ربما تفرق بينهم الأحوال المعاشية ولكن لا يفرق بينهم الشرع والحق فالجميع أمام أحكام الشريعة متساوون لقول الرسول ﷺ (كلكم لآدم وآدم من تراب) وقول الرسول ﷺ (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم)، وهذه المساواة في النفوس تؤدي إلى المساواة في العقاب ولهذا وجب القصاص على الحاكم إذا ارتكب ما يوجب القصاص فإذا قتل الحاكم اقتص منه بالقتل إلّا إذا عفا المجني عليه مختاراً، وإذا قطع شخص بأن قطع يده أو أذنه قطعت يده أو أذنه. . . الخ، ولو كان الحاكم هو الإمام الأعظم وقد كان

أبو حنيفة قد خالف جمهور الفقهاء حين قال بعدم إقامة الحد عليه لكنه وافقهم على وجوب القصاص منه.

كيف يقتل الجاني[1]:

اختلف الفقهاء حول كيفية قتل الجاني على رأيين: -

الرأي الأول:

وهو رأي مالك والشافعي ورواية عن أحمد أن القصاص على الصفة التي قتل بها فمن قتل تغريقاً قتل تغريقاً، ومن رضخ رأس انسان بحجر قتل برضخ رأسه بالحجر وسندهم الآية الكريمة ﴿**كتب عليكم القصاص**﴾ حيث أوجبت المماثلة فيقتص منه كما فعل أي أن الجزاء من جنس العمل. كما احتجوا بحديث أنس (أن يهودياً رضخ رأس امرأة بحجر فرضخ النبي ﷺ رأسه بحجر).

الرأي الثاني:

وذهب أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى عنه والشيعة الإمامية إلى أن القتل لا يكون إلاّ بالسيف لأن المطلوب بالقصاص إتلاف نفس بنفس واستدلوا بحديث (لا قود إلاّ بالسيف) وحديث (النهي عن المثلة) وحديث (إذا قتلتم فاحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة﴾، وأضافوا أنه إذا ثبت حديث أنس فإنه يكون منسوخاً بالنهي عن المثلة.

وقالوا إن القتل بغير السيف من التحريق والتغريق والرضخ بالحجارة والحبس حتى الموت، ربما زاد على المثل فكان اعتداء والله تعالى يقول ﴿**فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم**﴾، ويرى الشيخ محمود شلتوت أن التنفيذ يجب أن يكون بكل آلة تحقق الإحسان تمشياً مع قول الرسول ﷺ ﴿**فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة**﴾ فالحياة كلما تقدمت في الابتكار وجد فيها من وسائل الإحسان

(١) محمد علي الصابوني: تفسير آيات الأحكام، ج ١، ص ١٨٣، ١٨٤، شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٨١.

في القتلة ما لم يكن موجوداً من قبل، فيلزم أن يستعمل كل ما وجد من وسائل الإحسان، في تنفيذ العقوبة تحقيقاً للأمر به[1].

أما الذي يتولى أمر القصاص فهو السلطان وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض وإنما ينحصر هذا الحق بالسلطان أو من يعينه ليقوم بذلك أما قوله تعالى: ﴿**فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل**﴾ والسلطان الذي جعل لولي الدم هنا ليس هو الاستيفاء الفعلي وإنما هو حق طلب الاستيفاء، وهذا هو وحده المقرر بالشريعة الثابتة بالنصوص[2].

موانع القصاص:

إن عقوبة القتل العمد هي القصاص أصلاً يحكم به على الجاني إذا توفرت أركان جريمة القتل العمد، أما إذا كان هناك سبب يمنع من القصاص فلا يحكم به، لأن أساس القصاص هو مراعاة المساواة بين القاتل والمقتول حيث اختلف الفقهاء فيما يتحقق به التساوي ومالا يتحقق، وفي خصوص موانع القصاص اختلف الأئمة حول الأمور التالية: -

١ - قتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي:

ذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن الحر لا يقتل بالعبد ولا يقتل المسلم بالذمي وذهب الحنفية إلى أن الحر يقتل بالعبد وأن المسلم يقتل بالذمي.

أدلة الجمهور: استدل الجمهور من أجل دعم رأيهم بما يلي: -

١ - أما القرآن فقوله تعالى ﴿**كتب عليكم القصاص في القتلى**﴾ فقد أوجب الله المساواة ثم بين هذه المساواة بقوله ﴿**الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى**) فكأن الله تعالى يقول اقتلوا القاتل إذا كان مساوياً للمقتول، وقالوا

(١، ٢) الشيخ محمود شلتوت: الاسلام عقيدة وشريعة، ص ٣٨١ - ٣٨٣.

لا مساواة بين الحر والعبد، فلا يقتل به وكذلك لا مساواة بين المسلم والكافر فلا يقتل به.

٢ ـ أما السنة فقول الرسول ﷺ (لا يقتل مسلم بكافر).

٣ ـ إن الذمي ليس معصوم الدم بإطلاق لأن ذلك مقيد بوفائه لعهده ويحتمل ألا يوفى به.

أدلة الحنفية: وتقوم حجتهم على الدعائم التالية: ـ

١ ـ قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى**﴾ قالوا: إن الله أوجب قتل القاتل بصدر الآية وهي عامة تعم كل قاتل سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً، وأما قول الله تعالى: ﴿**الحر بالحر والعبد بالعبد**﴾ فإنما هو لإبطال الظلم الذي كان عليه أهل الجاهلية حيث كانوا يقتلون بالحر أحراراً وبالعبد حراً وبالأنثى رجلاً فأبطل الله ما كان من الظلم وأكد القصاص على القاتل وحده دون غيره كما عرف ذلك من سبب النزول.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس...**﴾ قالوا: وهو نص عام في إيجاب القصاص في سائر المقتولين، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد (المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم) وقول الرسول ﷺ (من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه ومن أخصاه أخصيناه)، فهذه نصوص تؤكد أن الحر يقتل بالعبد لأن الإسلام لم يفرق بين حر وعبد. على أنه بعد أن سارت الشريعة الإسلامية على خطة التخلص من الرق تدريجياً وبعد القضاء على نظام الرق أصبح البحث في جواز قتل الحر بالعبد أمراً تاريخياً يتعلق بتاريخ الأحكام الشرعية وليس له أهمية في الحياة العملية.

٣ ـ الذي رواه البيهقي من حديث عبد الرحمن البيلماني أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال: (أنا أكرم من وفى بذمته) ولكن أهل الحديث

يحكمون بأنه ضعيف ومهما يكن ضعفه في نظر الرواة فإنه من حيث المعنى يتفق مع عمود نصوص القصاص وإن النفس بالنفس[1].

٤ ـ إن أحكام الشريعة تأمرنا بالعدل مع أهل الذمة لأن عقد الذمة أساسه أن يكون لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وذلك يقتضي حماية دمائهم من المسلمين وغيرهم، لقول الرسول ﷺ (من آذى ذميا فأنا خصمه يوم القيامة، ومن خاصمته خصمته) فيكون من باب الإيذاء ألا يقتل المسلم الذمي لأن ذلك المسلم المعتدي يكون قد خاصم رسول الله ﷺ.

٥ ـ إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقتص من المسلم إذا آذى ذمياً، والقصاص عام يشمل النفس والأطراف.

٦ ـ ومما يدل على قتل المسلم بالذمي اتفاق الجميع على أن المسلم يقطع إذا سرق مال الذمي ولهذا وجب أن يقاد منه لأن حرمة دمه أعظم من حرمة ماله.

٧ ـ أما الخبر المروي عن النبي ﷺ (لا يقتل مسلم بكافر) فهو وارد في الحربي في ظاهر النص، لأن غير المسلم في دار الإسلام، وإن كان كافراً، يعبر عنه بالذمي على أن لفظ الكافر في الحديث يحتمل أن يراد به الحربي أوالذمي أو هما معاً، ومع هذا الاحتمال لا يكون دليلاً يقابل عموم النصوص الموجبة للقصاص[2].

٨ ـ وأما الذمي غير محقون الدم إلّا بقيد الوفاء بالذمة فالعبرة بحالته عندما يقتل أن يكون معصوم الدم أم لا؟ والاحتمال لا ينفي وجود الأمر الواقع، وكذلك الأمر في المسلم هو محقون الدم بفرض بقائه على الإسلام، فينظر إلى حال إسلامه ولا يفرض غير الواقع واقعاً ويبني الحكم على أساسه[3].

(١) محمد علي الصابوني: تفسير آيات الأحكام، ج ١، ص ١٧٦.
محمد أبو زهرة: التوجيه التشريعي في الإسلام، ج ٤، ص ١٧٠ ـ ١٧١.
(٢، ٣) محمد أبو زهرة: التوجيه التشريعي في الإسلام، ج ٤، ص ١٧٠ ـ ١٧١.

٩ ـ ويقول فضيلة الشيخ السايس في كتابه (تفسير آيات الأحكام) ما نصّه: والعقل يميل إلى تأييد قول أبي حنيفة في هذه المسألة، لأن هذا التنويع والتقسيم الذي جعله الشافعية والمالكية بمثابة بيان (المساواة) المعتبرة قد أخرجوا منه طرداً وعكساً الأنثى بالرجل، فذهبوا إلى أن الرجل يقتل بالأنثى، والأنثى تقتل بالرجل، وذهبوا إلى أن الحر لا يقتل بالعبد، ولكنهم أجازوا قتل العبد بالحر، فهذا كله يضعف مسلكهم في الآية أما مسلك أبي حنيفة فيها فليس فيه هذا الضعف وحينئذٍ يكون العبد مساوياً للحر ويكون المسلم مساوياً للذمي في الحرمة محقون الدم على التأييد [(١)].

٢ ـ قتل الوالد بالولد: اختلف الفقهاء:

فقد قال الجمهور لا يقتل الوالد إذا قتل ولده لقول الرسول ﷺ (لا يقتل والد بولده) وقد حكم بذلك عمر بن الخطاب بحضور الصحابة دون أن يعترض أي منهم على حكمه.

وقال مالك يقتل إذا تعمد قتله بأن أضجعه وذبحه.

ويرجح الشيخ شلتوت[(٢)] مذهب القائلين بالقصاص وذلك عملا بعموم الآيات ويكون ولي الدم في تلك الحالة هو ولي الأمر، ومن أحكام الشريعة أن الولي الخاص إذا كان سيء التصرف فاسد التدبير نزعت منه ولايته على غيره، وليس أبلغ من سوء التصرف وسوء التدبير من أن يفسد طبع الأب فيقتل ولده، وبهذا إذا لم يكن للولد من يطالب بدمه بعد أبيه، اعتبر كأنه لا ولي له والسلطان ولي من لا ولي له.

ويلاحظ أن مذهب مالك هو مذهب وسط بين مذهب الجمهور القائلين بعدم القصاص على الإطلاق من الوالد وبين المذهب القائل بوجوب القصاص على الإطلاق.

---

(١) محمد علي الصابوني: تفسير آيات الأحكام: ج ١، ص ١٧٧.

(٢) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٣٩٢.

٣ ـ قتل الجماعة بالواحد:

مذهب الجمهور والأئمة الأربعة أن الجماعة يقتلون بالواحد وحجتهم إجماع الصحابة على ذلك فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً، ولم يكن هذا الحكم تحكيماً للمعنى فقط وإنما هو دلالة النص أيضاً، ذلك أن القصاص ليس هو قتل الواحد بالواحد فقط، كما يظن وإنما القصاص هو قتل القاتل سواء كان واحداً أو جماعة. وبالتعبير الفقهي لا تشترط المماثلة في العدد في قضايا القصاص بالنفس وإنما تشترط المماثلة في الفعل وذلك أنه لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وإن لم يكن بين الواحد والجماعة مماثلة في العدد لوجود المماثلة في الفعل وهو القتل.

أما لو قتل واحد جماعة[1] فيرى الحنفية أنه يقتل بهم جميعاً اكتفاء وإنه لا يجب مع القصاص مال.

بينما يرى الشافعي أن القاتل للجماعة يقتل بواحد منهم وأنه يجب عليه ديات الباقين مع هذا القصاص ويرى الشافعي أن المماثلة بين القاتل والمقتول شرط في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على سبيل الاكتفاء بل يقتل الواحد بالواحد وتجب الديات للباقين، كما لو قطع يمين رجلين فإنه لا تقطع يمينه باليمينين المقطوعين اكتفاء بل تقطع يمينه بإحداهما وعليه أرش الأخرى.

وجوب القصاص بين التعين والتخيير[2]:

وقد اختلف الفقهاء حول هذا الموضوع إلى رأيين: ـ

---

(١) علي قراعة: العقوبات الشرعية، ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠.

(٢) الشيخ محمود شلتوت: الاسلام عقيدة وشريعة، ص ٥٧١ وما بعدها، بداية المجتهد: ج ٢، ص ٣٩٤.

أ ـ الرأي الأول:

إذ يرى أبو حنيفة وأصحابه ومالك والثورى وابن شبرمة أن الثابت هو القصاص وحده ولكن له بدل هو الدية شريطة أن يرضى بذلك الجاني فهو نوع من الصلح على واجب، والصلح عقد كباقي العقود لا بدّ فيه من رضاء الطرفين وعلى أساس أنه صلح يكون بدله باتفاق الطرفين ويعني ذلك عدم تحديد بدل الصلح بالدية لأنه لا موجب لهذا التحديد، واستند أنصار هذا الرأي إلى الحجج التالية: ـ

١ ـ قوله تعالى: **﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾** وقوله تعالى: **﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس. . . .﴾** وكلمة كتب تدل على اللزوم وهي منصبة على القصاص، لا على الدية في مقام الوجوب، وإذا كان الأمر كذلك فلا تخيير بين القصاص والدية لأنهما لم يذكرا في الآيات كلها متقابلين بل ذكر القصاص في أكثرها مجرداً عن ذكر الدية.

٢ ـ إن النص الذي أجيز فيه أخذ المال كان ترخيصاً وتخفيفاً، ولم يكن أصلاً حتى يكون قابلاً للقصاص لقوله تعالى: **﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك، فله عذاب أليم﴾**.

٣ ـ قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا، لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾** هذه الآية تحظر أخذ مال أي واحد من أهل الإسلام إلاّ برضاه على وجه التجارة، ومثله ما ورد عن الرسول ﷺ قوله (لا يحل مال أمرىء مسلم، إلاّ بطيبة من نفسه) فإذا لم يرض القاتل بإعطاء المال ولم تطب نفسه به، فماله محظور على كل إنسان.

٤ ـ إن الله سبحانه وتعالى لم يسمه دية كما هي الحال في دية القتل الخطأ لقوله تعالى: **﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾** فدل هذا على وجوب الدية فلا يكون ثمة اختيار في قبولها أوردها في القتل الخطأ. أما في آيات القتل العمد فقد أبهم

مقدار المال وإبهام مقدار المال لا يدل على أنه دية واجبة إذ لا وجوب إلا إذا كان المقدار معروفاً ومقدراً.

د ـ إن القصاص يقتضي المماثلة والمال لا يكون بدلاً للنفس التي قتلت اعتداء مقصوداً بل البدل الحقيقي للنفس هو النفس والبدل الحقيقي للعضو هو العضو والدية لا تعد بدلاً مساوياً ولكن تؤخذ عند تعذره مع بقاء حق التعزير الذي يملكه ولي الأمر دائماً، ولا يقال إن الخطأ قبلت به لأن الخطأ لم يكن القتل مقصوداً به فكانت العقوبة تعويضاً لأهل المقتول.

ب ـ **الرأي الثاني:**

إذ يرى أحمد والشافعي والأوزاعي والليث أن الثابت هو أحد أمرين، إما القصاص، وإما الدية، وللولي الخيار في تعيين أحدهما فإن اختار القصاص وجب القصاص، وإن اختار الدية وجبت الدية، وإن لم يرض القاتل لأنه ليس له اختيار فيها ولا يلزم بغير الدية فلا تصح الزيادة فيها إلّا إذا تراضيا على الزيادة فهي عقد زائد على أصل الدية، والدية تلزم من غير تراض. وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية: ـ

١ ـ قوله تعالى: **﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان. . .﴾** وهذا النص يعني أن على الولي إذا عفا عن القصاص أن يتبعه بالمطالبة بما هو معروف عند الناس وأن على الجاني أن يؤدي بإحسان من غير مماطلة ويعني ذلك الوجوب من غير تراض، لأن الاتباع والأداء مترتبان على مجرد العفو لا على الرضا فهي الجزاء للعفو والجزاء لا يحتاج إلى تراض.

٢ ـ إن أداء الدية إليه فيه صيانة النفس عن الهلاك فهي فدية لنفسه فالله تعالى يقول: **﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾** فإن ذلك لا مكان فيه للرضا والاختيار.

٣ ـ إن معنى التخيير للولي ثابت بحكم النص لأن القصاص شرع لكي يشفى

الـولي غيظه ولكي يعـوض ما فقـد من نفـع ولا شـك ان أخـذ المـال فيـه تعويض أوضح من القتـل. فالقتـل لا يشفي إلاّ ألم النفس، أما المـال ففيه تعويض وفائدة ويعني ذلك أن القصاص مقابل النفس. والدية بدل أيضـاً لما فيهـا من النفع فكـان التخيير ولا يجتمـع القصاص والـدية لأن فيهـما معنى البدلية، وإن القوانين الحاضرة تجمع بينهما إلاّ أنها تأخذ بالقصاص على أنـه من الحق العـام، وتجعل لأوليـاء المقتول المـطالبة بحقهم الشخصي بـطريق التعويض والمال وهـذا كما يـراه الشيخ محمـد أبو زهـرة لا يكون بـدلاً عن النفس بل يكون بدلاً عن المنافع التي زالت بالقتل[١].

أسباب سقوط القصاص:

يسقط القصاص بعد وجوبه بالأسباب التالية: ـ

١ ـ فوات محل القصاص كأن يمـوت من عليه القصـاص بآفـة سماويـة أو يقتل بغير حق، أو يقتل بحق كأن يقتل بالردة أو قصاصاً لأنه قتل إنسـاناً عمـداً فقتـل به قصـاصـاً ولا يجب إذا سقط القصـاص لفـوات المحـل ديـة عنـد الحنفية، لأن القصاص هو الواجب عينا بالقتـل العمد، وقـد سقط لفوات محله فلا محل لوجوب المال بعد سقـوط القصاص وهـو أحد قـولي الشافعي وعلى قوله الآخر تجب الدية.

٢ ـ إرث القصاص وذلك بأن يكون القصـاص قد وجب لإنسـان ثم يموت من له القصاص فيرثه القاتل فيسقط عنه القصاص بـالضرورة لأنه لا يمكن أن يكون مستحقاً للقصاص وهو بذاته المستحق عليه القصاص.
الدعوى شرط لتوقيع القصاص: حيث أن القصاص من النوع الذي يجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب فلا بدّ من اشتراط رفع الدعـوى من ولي الدم لأن من يكون له حق العفو له حق المطالبـة بالـدم دون أن يمس ذلك

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ٥٧٤.

حق ولي الأمر وهو الحاكم في تقرير العقوبة المناسبة عند سقوط القصاص بعد المطالبة به أو العفو عنه.

٣ ـ العفو ويتحقق بأن يقول العافي (عفوت) أو (أسقطت) أو (أبرأت) أو (وهبت). . الخ وأن يصدر العفو من صاحب الحق وهو ولي القتيل أو القتيل قبل وفاته، ويشترط أن يكون العافي بالغاً عاقلاً.

ويرى أبو حنيفة ومالك أن الواجب في القتل العمد هو القصاص فقط والمال لا يجب إلاّ بالاتفاق بين الجاني وولي الدم، فإذا عفا ولي الدم فإنه لا يجب شيء إلاّ تعزير يقوم به ولي الأمر أي الحاكم زجراً للجناة وبمعنى آخر فإن الدية لا تثبت بالعفو ولا يثبت أي شيء من المال أو أي أمر يقوم بمال إلاّ إذا كان بالاتفاق بين الجاني وولي الأمر وتجري على هذا الاتفاق أحكام الصلح المقررة شرعاً، وقد عد أبو حنيفة مجرد طلب المال إسقاطاً للقصاص ومتضمناً معنى العفو لأنه لا يمكن الجمع بين الدية والقصاص، ومع ذلك لا تجب الدية ولأن وجوبها يتطلب موافقة الجاني وحيث أنه لم تتوفر هذه الموافقة فيكون العفو حصل من دون أن يدل على وجوب المال.

أما مالك فعد اسقاط ولي الدم للقصاص معلقاً على شرط أداء المال فإن قبل الجاني أداء المال وأداه كان العفو وسقط وجوب القصاص.

ويقرر المالكية على سبيل تشديد العقوبة عدم جواز العفو من قبل أولياء المقتول في حالتين هما: ـ

١ ـ حالة قتل المسلم للذمي لأن هذه الحالة تشكل اعتداء على صلاحية الدولة التي يمثلها الإمام.

٢ ـ حالة القتل غيلة وتكون بقتل الإنسان لأخذ ماله أو تحصل بالمخادعة والحيلة ولا يخفى ما تتركه هذه الجريمة من آثار اجتماعية خطيرة.

في حين يرى الشافعي وأحمد أن الواجب في القصاص هو تخيير ولي الدم بين الدية والقصاص فإذا عفا فقد وجبت الدية لأنه اختار أحد الأمرين أي أن الدية تلزم من غير تراضٍ عليها كما هي الحال في القتل الخطأ، فإذا لم يدفع

الجاني الدية فيكون لولي الدم مطالبة الجاني وعاقلته بها[1].

وترى الشيعة الإمامية أن قتل العمد يوجب القصاص لا الدية فلو عفا الولي عن مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية إلاّ مع رضاء الجاني ولو عفا ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره. ولو لم يرض الولي بالدية جاز المفاداة بالزيادة[2].

٤ ـ الصلح على مال وذلك بأن يصالح ولي القتيل على مال فإذا حصل ذلك سقط القصاص عن القاتل وصح الصلح ووجب على القاتل أداء ما وقع عليه الصلح، فكما يملك الولي العفو فإنه يملك الصلح، وهذا الصلح جائز سواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً.

ويصح الصلح بين الجاني وأولياء الدم على العفو في نظير بدل معلوم ولا بدّ أن يتوفر بالبدل المذكور ثلاثة أمور: ـ

١ ـ أن يكون البدل شيئاً حلالاً فإذا كان مالاً غير متقوم، فإن الصلح يكون فاسداً، وفي هذه الحالة فإن الشافعية والحنابلة يرون سقوط القصاص ووجوب الدية، ويرى الحنفية سقوط القصاص وعدم وجوب أي شيء من المال، ويرى المالكية أن القصاص لا يسقط لأن السقوط معلق على شرط لم يتحقق.

٢ ـ أن يكون البدل معلوماً علماً نافياً للجهالة.

٣ ـ أن لا يكون فيه إسقاط مالا يحل إسقاطه وقد يكون بدل الصلح منافع تقوم بمال كريع أرض زراعية مدة معلومة أو غلة دار ذات غلة مدة معلومة.... الخ.

أما إذا كان بدل الصلح غير مقوم بمال كاشتراط أولياء المقتول ألا يساكنهم

---

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ٥٨٦.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٨٠.

الجاني في البلد الذي يقيمون فيه فيرى الحنفية أن الصلح يكون باطلاً وما دام العفو قد تمّ فإن القصاص يسقط، وهذا رأي عند المالكية، أما رأيهم الآخر فهو الالتزام بالشرط لأن فيه منفعة لأولياء المقتول وهم بذلك يعلقون الصلح على ذلك الشرط[1].

الفرع الثاني: عقوبات القتل البدلية:

إذا امتنع القصاص لتوفر مانع من موانع القصاص عند من يقولون به، أو سقط القصاص لتوفر سبب من أسباب سقوطه وجب على القاتل الدية والتعزير بدلاً من القصاص.

١ ـ الدية: لقد ورد النص على الدية بقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلّا أن يصدقوا﴾ كما ورد النص في السنة لقوله ﷺ (وإن في النفس مائة من الإبل) ضمن كتاب إلى أهل اليمن بين فيه الفرائض والسنن والديات. كما أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة أما الديات في جريمة القتل العمد فهي ليست عقوبة أصلية وإنما هي عقوبة بديلة حلت محل القصاص وهو العقوبة الأصلية لهذه الجريمة عند امتناع القصاص أو سقوطه.

وهناك حالات لا تحل فيها الدية محل القصاص كحالة العفو مجاناً وحالة موت الجاني عند مالك وأبي حنيفة، كما لا تعد الدية في حالة قتل الوالد لولده عقوبة أصلية لأن العقوبة الأصلية هي القصاص وإنما استثنى الوالد فيها لقول الرسول ﷺ (لا يقاد الوالد بولده) والنص بلفظ يقاد هنا دليل على أن القود هو الأصل، ولكن علاقة الأبوة تمنع منه فحلت الدية محله.

مقدار الدية في القتل العمد:

يرى أبو حنيفة ومالك وأحمد في رأي له أن الدية في القتل العمد هي مائة

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ٥٨٩.

من الإبل تقسم أرباعاً. خمس وعشرون بنات مخاض وهي التي دخلت في السنة الثانية وخمس وعشرون بنات لبون وهي التي أنهت الثانية ودخلت الثالثة، وخمس وعشرون حقة وهي التي أنهت الثالثة ودخلت الرابعة، وخمس وعشرون جذعة وهي التي أنهت السنة الرابعة ودخلت السنة الخامسة.

ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة وفي رأي آخر لأحمد أن دية العمد مائة من الإبل مثلثة.

ثلاثون حقة (وهي التي أتت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة) وثلاثون جذعة (وهي التي أتى عليها أربع سنين ودخلت في الخامسة) وأربعون خلفة (الحاملة في بطنها) وأي ناقة حملت فهي خلفة ولو لم تبلغ السن. واستند أصحاب الرأي الثاني إلى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً (من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد العقل)[1].

أما من حيث تغليظ الدية في القتل العمد فيرى مالك تغليظها في حالة واحدة هي قتل الوالد ولده حيث تغلظ الدية فتصبح مثلثة بدلاً من كونها مربعة، فيلزم الجاني بمائة من الإبل ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة.

ولا يرى الشافعي التغليظ في العمد، وإنما يراه في قتل الخطأ لأن الشافعي جعل دية العمد مغلظة في الأصل فهي عنده مثلثة.

أما أحمد فله رأيان[2] أحدهما أن دية القتل عمداً أو شبه عمد أرباعاً: خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ١٨٠، منار السبيل، ج ٢، ص ٣١٦.
(٢) المحرر في الفقه: ج ٢، ص ١٤٤، ١٤٥.

والرأي الآخر عند أحمد إنها مثلثة وهي ثلاثـون حقة، وثـلاثون جـذعة، وأربعـون خلفة في بـطونها أولادها، ويـرى أحمد أن ديـة القتل الخـطأ أخماسـاً: ثمانون من الأربعة المذكورة بالسوية، بالإضافة إلى عشرين بنت مخاض.

ولا يرى أبو حنيفة التغليظ في العمد لأنه يرى ديـة العمد مغلظة بـالنسبة لغيرها إذ هي مربعة بينما دية الخطأ مخمسة ولإنها مال الجاني بينـما دية الخـطأ على العـاقلة، لأن الحنفية يـرون أن الديـة المغلظة هي خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقاق، وخمس وعشرون جذاع[1].

ويرى محمد من أصحاب أبي حنيفة أن الـدية ثـلاثون جـذعة، وثـلاثون حقة، وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عام كلها خلفات في بطونها أولادها. ويعني الثنية من الإبل فهو ما دخل في السنة التاسعة ويعني بقوله في بطونها أولادها إنها خلفات[2].

أمـا وقت استيفاء الـدية[3] فـيرى مالـك والشافعي وأحمـد أن دية القتـل العمد تكون حالة غير مؤجلة إلا برضـاء ولي الدم بـالتأجيـل وحجتهم أن الديـة هي بدل القصاص وهو حال فتكون حالة مثله ولأن في التأجيـل تخفيفاً والقـاتل المتعمد لا يستحق التخفيف.

بينـما يرى أبـو حنيفة أن ديـة العمد تجب مؤجلة لثـلاث سنوات كـما هي الحال في دية الخطأ ويكفي العامد تغليظاً تثبيت الدية وجعلها في ماله.

مقدار الدية للنفس:

قال ابن الجوزي الدية للنفس ستة ابدال. من الـذهب ألف دينار، ومن الورق (الفضة) اثني عشر الف درهم، ومن الإبل مائـة، ومن البقر مـائتا بقـرة ومن الغنم ألفا شاه، ومن الحلل مئتـا حلة، وهذا قول جمهور الفقهـاء ووافقهم

(١، ٢) الاختيار لتعليل المختار: ج ٥، ص ٣٥.

(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ١٨١، الميزان الكبرى: ج ٢، ص ١٤٤.

أبو حنيفة في ذلك إلاّ أنه قال في الفضة عشرة آلاف درهم لا تزيد[1].

ويرى أبو حنيفة وأحمد أنـه يجوز أخـذ الدنـانير والـدراهم في الديـات مع وجود الإبل في حين يرى الشافعي أنه لا يجوز العدول عن الإبل إذا وجدت إلاّ بالتراضي، فإذا وجدت الإبل كانت هي المقدمة وإلاّ فقيمتهـا وإنما قـدر الشارع الديات بالإبل لكـونها كانت أكـثر أموال العـرب كما هـو مشهور في كتب الفقـه وكان مالك يقول الإبل أصل الديات فإن فقدت أو شـح أولياء الجـاني عدل إلى ألف دينـار أو اثني عشر ألف درهم ومبلغ الـديـة عنـد أبي حنيفـة عشرة آلاف درهم وعنـد الثلاثـة اثنا عشر الف درهم[2] أمـا صنف الإبل فـيراعى فيه إبـل البلد أو أقرب البلدان إليه[3].

ب ـ التعزير:

يعـد التعزير عقوبة بدليـة في جريمـة القتل العمـد وللفقهاء آراؤهم حـول هـذا الموضـوع فيرى الإمـام مالـك وجوب معـاقبة القـاتـل تعـزيـراً كلما امتنـع القصاص أو سقط عنه لسبب من الأسباب فيما عدا سقوطه بالمـوت وسواء بقيت الدية أم سقطت ويحدد الإمام مالـك عقوبـة التعزيـر بحبس القاتـل سنة وجلده مائة جلدة وحجتهم في ذلك قوله تعالى: **﴿ولا يقتلون النفس التي حـرم الله إلاّ بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلـك يلق أثامـاً. . . . .﴾** وفي هذه الآيـة يشبه الله القتل بالزنا وعقوبة الزنا شرعاً هي مائة جلدة وتغريب عام، ولذلـك وجب على القاتل العمد الذي سقط عنـه القصاص مثـل تلك العقوبـة ويرى المـالكية أنـه يجوز الزيادة في التعزير عن الحد المقرر لجنس الجريمـة ويرون أن الحـديث الذي يستدل به على عدم جواز الوصول بالتعزير إلى ذلك الحد فضـلاً عن الزيـادة هو قـول الرسـول ﷺ (لا تجلدوا المؤمن عشر جلدات إلاّ في حـد من حـدود الله)

---

(١) محمد علي الصابوني: تفسير آيات الأحكام، ج ١، ص ٥٠٣ ـ ٥٠٤.

(٢) الميزان الكبرى: ج ٢، ص ١٤٤ ـ ١٤٥.

(٣) الوجيز للإمام الغزالي: ج ٢، ص ١٤٠.

وهذا مقصور على زمنه ﷺ لأنه كان يكفي الجاني من التعزير هذا القدر أي أنه روعي في الحديث المناسبة التي قيل فيها.

أما الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد فلا يوجبون عقوبة معينة على القاتل إذا سقط القصاص أو عفى عنه ولكن ليس عندهم ما يمنع من عقاب القاتل عقوبة تعزيرية بالقدر الذي يكفي لتأديبه وزجره حسب تقدير الحاكم ولا بدّ من الإشارة إلى أن عقوبة التعزير التي تحل محل القصاص هي عقوبة بدلية بينما عقوبة التعزير على جرائم الشروع في القتل هي عقوبة أصلية وليس في الشريعة ما يمنع من أن تصل عقوبة التعزير في جرائم القتل إلى الإعدام أو السجن المؤبد[1].

الفرع الثالث:

العقوبات التبعية للتقل العمد وهي عقوبتان الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية: ـ

١ ـ الحرمان من الميراث[2] سند هذه العقوبة قول الرسول ﷺ (ليس لقاتل ميراث) بالإضافة إلى القاعدة الشرعية وهي (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) وقد اختلف الفقهاء حول هذه العقوبة إلى عدة آراء هي: ـ ذهب الإمام مالك إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد سواء وقع بالمباشرة أو بالتسبب وسواء اقتص من القاتل أو درىء عنه القصاص لسبب ما.

ويلاحظ أن هذا الحكم يشمل القتل شبه العمد أيضاً لأن مالك يقول

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي: ج ٢، ص ١٨٣، المستشار أحمد موافي: بين الجرائم والحدود، ص ٧٤.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ١٨٦، الدكتور عبد الرحمن الصابوني: نظام الأسرة وحل مشكلاتها، ص ٢٢٦، الدكتور عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي، ص ٣٢٩.

بالقتل العمد والقتل الخطأ وينفي وجود القتل شبه العمد، وإذا وقع القتل عمداً ولكن من غير عدوان فلا يحرم القاتل من الميراث كـالقتل دفـاعاً عن النفس فمن قتل ولده دفاعاً عن نفسه يرث ولـده أما القتـل خطأ فـلا يعد من موانع الإرث عند المالكية.

ويرى أبو حنيفة أن القتل بجميع أنواعـه العمد وشبـه العمد والخـطأ كل هذه الأنواع تحرم القاتل من الميراث إذا تحققت الشروط التالية: ـ

١ ـ أن يكون القتل مباشراً فإن وقع القتل بالتسبب فلا حرمان من الميراث ولـو كان عمداً.

٢ ـ أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً فلا يحرم من الميراث إن كان صغيراً أو مجنوناً.

٣ ـ أن يكون القتل في العمد وشبه العمد من غير حق فإن كان بحق فلا يكون القتل مانعاً من الميراث.

والرأي الراجح في مذهب الشـافعية أن القـاتل يحـرم من الإرث في جميع أنواع القتل سواء حدث مباشرة أو بالتسبب وسواء وقع بحق أو بغير حق وسواء كان القاتل بالغاً عاقلاً أو صغيراً مجنوناً وحجتهم أن الحرمان من الميراث قصد به سد الذرائع لمنع المورث من استعجال الميراث.

ويـرى أحمد أن القتل المضمـون أي العمد العـدوان هو القتـل المانـع من الإرث سـواء كان عمـداً أم شبـه عمـد أو خـطأ، وسـواء حـدث بـالمبـاشرة أو بالتسبب وسواء كان القاتل صغيراً أو مجنوناً أو بالغاً عاقلاً.

أمـا القتل غـير المضمون فـلا يمنع من المـيراث كالقتـل دفاعـاً عن النفس والقتل قصاصاً، ويعلل الحنابلة حرمان الصبي والمجنون من الميراث بأن ما فعله أحدهما هو فعل محـرم لكنه لم يعـاقب عليه عقـوبة الحـد لقصور أهليتـه وامتناع القصاص لقصور الأهلية لا يمنع حرمان الإرث بل إن الاحتياط يقضي المنـع من الميراث.

وقـد أخذ القـانون السـوداني بـالمـذهب الحنفي في هـذا المـوضـوع، أمـا

القانونان المصري والسوري فأخذا بمذهب مالك في تحديد نوع القتل المانع من الميراث وخالفاه في أهلية القاتل حيث اشترطا أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة.

٢ ـ الحرمان من الوصية:

وسند هذه العقوبة التبعية قول الرسول ﷺ (لا وصية لقاتل). وقد اختلف الفقهاء حول تفسير هذا الحديث مذاهب عدة: ـ فذهب الحنفية إلى أن قتل الموصى له للموصي يعتبر مانعاً من موانع استحقاق الوصية سواء تمّ القتل بعد الإيصاء أو قبله بأن جرحه ثم أوصى له المجروح ومات متأثراً بجراحه وحجتهم حديث الرسول ﷺ (لا وصية لقاتل) .

وذهب المالكية والشافعية في أظهر القولين عندهم إلى أن القتل لا يمنع من استحقاق الوصية لأن الآيات والأحاديث التي جاءت في الوصية لم تفرق بين قاتل وغيره ولم يصح لديهم الحديث الذي استدل به الحنفية.

أما الحنابلة فقد فرقوا بين حالتين فقالوا ان الوصية إن كانت قبل الجرح فهي باطلة، أما إن حدثت بعد الجرح الذي أدى إلى موت الموصي فهي صحيحة، لأن القتل لم يقع بنية استعجال الحصول على الموصى به[1].

(١) الدكتور عبد الرحمن الصابوني: نظام الأسرة وحل مشكلاتها، ص ٢٥٤.

الفصل الثامن عشر

جريمة القتل شبه العمد

المبحث الأول

تعريف هذه الجريمة

إن جريمة القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية تقابل جريمة الضرب والجرح المؤدي إلى الموت في قانون العقوبات، ويلاحظ أن الاصطلاح الشرعي الإسلامي أفضل من الاصطلاح القانوني لأنه تضمن الإشارة إلى عنصر القصد في هذه الجريمة لأن الفاعل قصد الفعل كما أن الاصطلاح الإسلامي ترك الباب مفتوحاً لاستيعاب جميع طرق الإيذاء والاعتداء التي تؤدي إلى الموت، في حين أن الاصطلاح القانوني لم يشر إلى عنصر القصد في هذه الجريمة وهو قصد الفعل كما أنه اقتصر على ذكر طريقين من الطرق التي تؤدي إلى الموت، وهذان الطريقان هما الضرب والجرح ومهما أضاف الاصطلاح القانوني من طرق أخرى إلى هذين الطريقين فإنه يظل قاصراً عن استيعاب المعنى الذي تضمنه الاصطلاح الشرعي لأن الطرق المؤدية إلى الموت لا يمكن حصرها فالحياة كلما تقدمت فإنها تؤدي إلى استحداث طرق أخرى وهكذا، أما من حيث آراء الفقهاء حول هذه الجريمة فهي:-

يرى مالك أن القتل إما أن يكون عمداً أو خطأ وحجته أن القرآن لم ينص إلا عليهما لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً﴾ وقوله تعالى: ﴿وما

كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ﴾ وبناء على ذلك فالمالكية لا يعترفون بشبه العمد سوى في حالة قتل الوالد لولده بأن يحذفه بالسيف أو بغيره فيقتله،[1] أما القتل في غير هذه الحالة فيعتبرونه من قبيل القتل العمد وكذلك الظاهرية على اعتبار أن الله سبحانه وتعالى قد عدد صور القتل في العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً فقد زاد على ما ذكره الله في كتابه.[2]

أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيرون أن القتل ثلاثة أنواع هي العمد وشبه العمد والخطأ. والقتل شبه العمد يشبه القتل الخطأ من حيث أن الجاني لم يقصد القتل، كما يشبه القتل العمد من حيث أن الجاني قصد الفعل أي أن الجاني في قتل شبه العمد قد تعمد الفعل وأخطأ في القتل.[3]

والقتل شبه العمد هو (قتل عمد فيه شبهة العدم) وهو ثلاثة أنواع، نوع متفق عليه ونوعان مختلف فيهما، وهذه الأنواع هي:ـ[4]

١ ـ النوع الأول: المتفق على أنه شبه عمد ويتحقق إذا قصد الجاني الضرب بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو بلطة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه، إذا ضرب ضربة واحدة أو ضربتين ولم يوال الضرب وهذا النوع متفق على أنه شبه عمد.

٢ ـ النوع الثاني: المختلف عليه وهو أن يضرب بالسوط الصغير واللكزة باليد واللطمة بها ونحوه ويوالي الضربات إلى أن يموت المجني عليه، ويعتبر أبو حنيفة هذا النوع من القتل شبه عمد، بينما يعتبره الشافعي والصاحبان قتل عمد.[5]

٣ ـ النوع الثالث: المختلف عليه وهو أن يقصد قتله بما يغلب فيه الهلاك، مما

---

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ٦٢٤.

(٢) الدكتور أبو المعاطي: النظام العقابي الإسلامي، ص ٤٢٠.

(٣) منار السبيل: ج ٢، ص ٣١٨.

(٤) علي قراعة: العقوبات الشرعية، الهداية: ج ٤، ص ١٥٨.

(٥) مختصر الطحاوي: ص ٢٣٤.

ليس بجارح ولا طاعن كالحجر الكبير والعصا الكبيرة. . . الخ ويعتبر أبو حنيفة هذا النوع قتل شبه عمد بينما يعتبره الصاحبان والشافعي عمداً، لأنه لما كان يقتل غالباً صار بمنزلة الآلة الموضوعة له[1] ويعود الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي إلى أن أبا حنيفة يعد القتل العمد ما كان بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح أما شبه العمد عنده فهو تعمد الضرب لما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح في حين يرى الصاحبان والشافعي أن قتل شبه العمد يتوفر إذا تعمد الجاني ضربه بما لا يقتل به غالباً كاللطمة الواحدة والضربة والواحدة بالسوط، أما إذا كرر الجاني ذلك حتى صارت جملته مما يقتل كان القتل عمداً، وفيه القصاص، ويستند من يقولون بوجود القتل شبه العمد إلى قول الرسول ﷺ (إلا أن قتيل (خطأ العمد) قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الابل) ومن غير فصل بين عصا وعصا وعن علي رضي الله عنه أنه قال شبه العمد، الحذفة بالعصا والقذف بالحجر، فالرسول ﷺ سماه (خطأ العمد) لأنه عمد من جهة الفعل خطأ من جهة الحكم لأن آلته ليست آلة العمد، وأما أمر الرسول ﷺ بالقصاص من اليهودي الذي رضخ رأس الجارية بالحجر، فقد قتله الرسول سياسة لأنه روي أنه كان اعتاد ذلك وعند الحنفية فإن الجاني متى تكرر عنه ذلك فللإمام أن يقتله سياسة[2] كما أن عمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب وعثمان بن عفان وبعض الصحابة قالوا بالقتل شبه العمد ولم يخالفهم أحد من الصحابة فصار الإجماع على وجود القتل شبه العمد.

وقد ثار الخلاف حول التكيف الشرعي للدية في شبه العمد وهل هي عقوبة أصلية أم عقوبة بدلية، ففي حين يرى المرحوم عبد القادر عودة أنها عقوبة أصلية على اعتبار أن الدية هي العقوبة الأساسية، لهذا النوع من القتل، فإن المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة يرى أن الدية في قتل شبه العمد عقوبة بدلية، لأن الواجب فيه هو القصاص ولكن امتنع القصاص لوجود شبهة في

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ج ٣، ص ١٤٢.

(٢) الاختيار لتعليل المختار: ج ٥، ص ٢٥.

القصد منعت تطبيق القصاص.

وأصل الخلاف يعود إلى اختلاف الفقهاء حول عقوبة القتل العمد:ـ

١ ـ فإذا أخذنا برأي أبي حنيفة ومالك من أن عقوبة القتل العمد هي القصاص فقط فإن الدية تكون في هذه الحالة عقوبة بدلية.

٢ ـ أما إذا أخذنا برأي الشافعي وأحمد ومن قال برأيهما من أن عقوبة القتل العمد تكون أحد أمرين إما القصاص وإما الدية على التخيير لولي الدم فإن الدية في هذه الحالة تكون عقوبة أصلية فإذا اختار الولي القصاص امتنعت الدية وإن اختار الدية امتنع القصاص، فكلاهما عقوبة أصلية ولكن لا يجوز الجمع بينهما لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، فإن اختار الدية سقط القصاص وثبت المال وليس له أن يرجع إلى القصاص، أما إذا اختار القصاص فرجوعه عنه إلى الدية فيه وجهان أحدهما له أن يرجع لأن القصاص أعلى فجاز أن ينتقل عنه إلى الدية وهي الأدنى والوجه الثاني ليس له أن يرجع عن القصاص إلى الدية لأنه تركها.[1]

أما الخلاف حول طبيعة التكييف الشرعي للدية في شبه العمد وهل هي عقوبة أصلية أم عقوبة بدلية فإن ذلك يتوقف على النظرة إلى شبه العمد نفسه:ـ

١ ـ فإذا اعتبرنا شبه العمد هو القتل ولكن امتنع القصاص فيه لشبهة في القصد فإن حكم الدية هنا هو حكمها في العمد وهذا يعتمد على موجب العمد.

٢ ـ أما إذا اعتبرنا شبه العمد نوعاً مستقلاً من القتل غير العمد وغير الخطأ فإن الدية تكون عقوبة أصلية.[2]

---

(١) المهذب ج ٢، ص ١٨٩.

(٢) الدكتور أبو المعاطي: النظام العقابي الإسلامي، ص ٤٢١.

المبحث الثاني

أركان القتل شبه العمد

من تحليل تعاريف القتل شبه العمد يتبيّن أن له أربعة أركان هي:-

١ ـ الركن الشرعي.
٢ ـ فعل يأتيه الجاني فيؤدي لوفاة المجني عليه.
٣ ـ قيام رابطة السببية بين الفعل والموت.
٤ ـ أن يكون فعل الجاني عمداً.

١ ـ الركن الشرعي:

إن الركن الشرعي هو الذي يضفي الصفة غير المشروعة على فعل الجاني ولكي يحتفظ الفعل بالصفة غير المشروعة لا بد من تحقق شرطين هما:-

أ ـ النص الشرعي: ويعني ذلك أن يرد نص يقضي بتحريم الفعل وتحديد عقوبته، لأن النص هو الأساس الذي يقوم عليه الركن الشرعي وسند تحريم القتل شبه العمد هو ما حدث به عبد الباقي بسند ينتهي بعبدالله ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال (قتيل خطأ العمد، قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها) ومن تحليل هذا النص يتبيّن ما يلي:-

١ ـ أثبت النص وجرد نوع ثالث من القتل هو شبه العمد بالإضافة إلى النوعين الآخرين وهما القتل العمد والقتل الخطأ.
٢ ـ أوجب النص الدية في قتيل السوط والعصا، من غير أن يفرق بين ما يقتل مثله وبين ما لا يقتل مثله، وبين من يقتل بضربة واحدة وبين من يوالي الضرب حتى يقتله.
٣ ـ ساوى النص في الحكم بين السوط والعصا، فالسوط لا يقتل مثله في

الغالب بينما العصا يقتل مثلها في الغالب، وهذا يدل على وجوب التسوية بين ما يقتل في الغالب وبين ما لا يقتل في الغالب في الحكم فلو جرحه بسكين صغيرة لم يختلف حكمها عن حكم الكبيرة في وجوب القصاص من الجاني.(١)

وأما النص الثاني فقد ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث قال (شبه العمد الحذفة بالعصا والقذف بالحجر) فالنبي ﷺ سماه خطأ العمد لأنه عمد من جهة الفعل خطأ من جهة القتل لأن آلته ليست آلة عمد.(٢)

ب ـ أن لا يخضع ذلك الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة لأن انتقاء هذه الأسباب شرط لازم لاحتفاظ الفعل المذكور مبرراً باستعمال الحق كالدفاع الشرعي لأن الفعل إذا توفر به أحد أسباب الإباحة فإنه يصبح فعلاً شرعياً تنتفي عنه الصفة الجرمية.

ومن أمثلة أسباب الإباحة حق التأديب وحق التطبيب والألعاب الرياضية وتنفيذ الأوامر... الخ.

٢ ـ الركن الثاني:

فعل يؤدي إلى وفاة المجني عليه: ويشترط لتوفر هذا الركن أن يأتي الجاني فعلاً يؤدي إلى وفاة المجني عليه سواء كان هذا الفعل ضرباً أو جرحاً أو تغريقاً أو تحريقاً أو بإعطائه مواد سامة بغير قصد القتل. ولا يشترط استعمال الجاني آلة معينة بل يكون بأية وسيلة مثل اللطم واللكم والرفس والعض... الخ، فإن أغرى به حيواناً مفترساً كالضبع أو أليفاً كالكلب وفي هذه الحالة إن قتله هذا الحيوان فيكون الجاني قد ارتكب جريمة القتل الخطأ عند أبي حنيفة وحجته أن من حرش حيواناً على إنسان لا يكون متعمداً لأن للحيوان اختياراً وإنما يكون

(١) علي قراعة: العقوبات الشرعية، ص ٣٨٦.
(٢) الاختيار لتعليل المختار، ج ٥، ص ٢٥.

مخطئاً وخالفه في ذلك أبو يوسف ومحمد فقالا أنه قتل شبه عمد.[1] كما يشترط أن يكون المجني عليه معصوماً فإن لم يكن كذلك فلا يعتبر فعل الجاني قتلاً وإنما يمكن اعتبار الفعل تعدياً على حق الدولة.

ويستوي أن يحدث الفعل أثراً مادياً في جسم المجني عليه، أو أثرا نفسياً يؤدى الى الوفاة كمن يلقي ثعباناً على شخص فيموت رعباً قبل أن يلدغه فالجاني هنا مسؤول عن جريمة قتل شبه عمد، وكذلك الحال إذا شهر إنسان مسدساً أو سيفاً على آخر فمات رعباً قبل أن يضربه فالجريمة هنا قتل شبه عمد.[2]

٣ ـ الركن الثالث:

أن يتعمد الجاني الفعل ويشترط أن يتعمد الجاني الفعل كما يشترط أن لا يتعمد قتل المجني عليه، وهذا الفارق الأساسي بين جريمة القتل العمد وجريمة القتل شبه العمد، ففي حين يتعمد الجاني في القتل العمد ارتكاب الفعل كما يتعمد إحداث القتل، فإن الجاني في شبه العمد يتعمد مجرد الاعتداء ولم يقصد القتل، فالقتل شبه العمد يتردد بين القتل العمد والقتل الخطأ فهو يشبه العمد لأن الجاني قصد ضرب المجني عليه كما يشبه الخطأ لأنه ضربه بما لا يقتل غالباً وما لا يقتل غالباً يدل على أنه لم يقصد قتله لأن القصد مسألة تتعلق بنية الجاني، ولا يطلع على النيات إلا الله سبحانه وإنما الحكم يدار على الظاهر، وليس أدل على النية وأكثر إظهاراً لها من الآلة المستعملة في القتل.

وفي سبيل التعرف على القصد الجنائي لدى الجاني استعمل الفقهاء المسلمون معيارين هامين أولهما طبيعة الآلة التي استعملها الجاني في القتل، وثانيهما موقع الإصابة في جسم المجني عليه، وفيما إذا أصابته في مقتل أم في غير مقتل؟.

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج ٢، ص ٩٦.

(٢) الدكتور عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي، ص ٣٨١.

فهم يرون أن غرزة الإبرة أو الشوكة إذا أدت إلى الإصابة في مقتل كالعين والقلب والصدر فمات المجني عليه فيكون الجاني في هذه الحالة قد ارتكب جريمة القتل العمد لأن الإصابة بالإبرة والشوكة في مقتل كالإصابة بالسكين في غير مقتل [1]، أما لو حدث غرز الإبرة أو الشوكة في غير مقتل وأدت إلى وفاة المجني عليه يكون الجاني قد ارتكب جريمة قتل شبه عمد.

بالإضافة إلى المعيارين السابقين فإنه يمكن معرفة القصد الجنائي عن طريق دراسة سلوك الجاني ونشاطه الإجرامي قبل ارتكاب الجريمة، وعند ارتكابها وبعد ارتكابها، هذا من ناحية ومن الناحية الأخرى فإنه يمكن الاستعانة بالأساليب والأجهزة العلمية الحديثة في سبيل الكشف عن الجريمة والوقوف على الحقيقة فيما يتعلق بالقصد الجنائي وجوداً وعدماً.

٤ ـ الركن الرابع:

قيام رابطة السببية بين الفعل والموت: ويعني ذلك أن يكون فعل الجاني هو سبب الموت مباشرة، فإذا انعدمت رابطة السببية فلا يسأل الجاني عن موت المجني عليه، وإنما يسأل باعتباره جارحاً أو ضارباً. [2]

ويكفي أن يكون فعل الجاني هو السبب الأول في إحداث الوفاة ولو اشتركت معه أسباب أخرى في إحداث الوفاة مثل الإهمال في العلاج أو مرض المجني عليه أو ضعفه.

المبحث الثالث

عقوبات القتل شبه العمد

وتشمل ثلاثة أنواع من العقوبات:

(١) العدة شرح العمدة: ص ٤٨٨.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ١٠٢.

أ ـ العقوبة الأصلية وهي الدية والكفارة.
ب ـ العقوبة البدلية وهي التعزير والصيام.
ج ـ العقوبة التبعية وهي الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية.

الفرع الأول: العقوبة الأصلية

وهي (الدية) والكفارة.

وظاهر النص القرآني أنها تجب في القتل الخطأ وقد أوجبوا الكفارة في شبه العمد إلحاقاً له بالقتل الخطأ في وجوبها، والحجة في ذلك أن الكفارة إنما وجبت في القتل الخطأ إما لحق الشكر أو لحق التوبة، والداعي إلى الشكر والتوبة موجود في شبه العمد وهو سلامة البدن وكون الفعل جناية مخففة لشبهة عدم القصد فأمكن أن يصبح التحرير فيه توبة وفي قول آخر إن الكفارة لا تجب في القتل شبه العمد لأنه جناية مغلظة العقوبة فيها ثابتة، فلا يصح التحرير توبة لها كما في العمد. (1)

الفرع الثاني: العقوبات البدلية

وهي التعزير والصيام:

١ ـ التعزير ويكون عقوبة بدلية يحل محل الدية وللحاكم أن يوقع على الجاني العقوبة المناسبة الكافية لزجره وردعه.

٢ ـ الصيام وهو عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة وهي عتق الرقبة أو التصدق بقيمتها ومدة الصوم شهران متتابعان.

(1) علي قراعة: العقوبات الشرعية، ص ٣٨٧، الدكتور عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي، ص ٣٨٥.

الفرع الثالث: العقوبات التبعية وهي:

الحرمان من الميراث وهو جزاء القتل فالشبهة تؤثر في إسقاط القصاص دون أن تؤثر على الحرمان من الميراث وقد اتفق الفقهاء على منع القتل للميراث لكنهم اختلفوا في نوع القتل المانع له على الوجه الآتي:

أ ـ ذهب الحنفية إلى أن كل قتل يوجب القصاص أو الكفارة يمنع من الميراث، وهذا القتل المانع يشمل القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ وما جرى مجرى الخطأ، وينفرد الحنفية دون المذاهب الإسلامية الثلاثة والإمامية بأن الحنفية لا يرون في القتل بالتسبب مانعاً من الميراث [1]

ب ـ وذهب الشافعية إلى أن جميع أنواع القتل سواء كانت بحق أو بغير حق تمنع الميراث وسواء كان الجاني بالغاً عاقلاً أو صبياً أو مجنوناً أو نائماً وسندهم في ذلك قول الرسول ﷺ(لا ميراث لقاتل).

ج ـ وظاهر مذهب الحنابلة أن القتل بغير حق هو الذي يمنع الميراث، أما القتل بحق فلا يمنع الميراث وفي رواية أخرى عن أحمد أن القتل يمنع الميراث بكل حال وهو بهذا الرأي يتفق مع ظاهر مذهب الشافعية.

د ـ وذهب المالكية إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل الذي يجتمع فيه أمران هما:

١ ـ القصد فإن لم يكن يقصد كالقتل الخطأ فلا حرمان ولو كان القصد ناقصاً بأن كان الجاني صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً فلا يحرم من الميراث.

٢ ـ العدوان فإذا لم يكن القتل عدواناً فلا حرمان مثل القتل بحق. أما القتل الذي يجتمع فيه القصد والعدوان فهو مانع من الميراث ولو كان بطريق التسبب كالقتل بسبب حفر بئر.

هـ ـ وذهب الشيعة الإمامية إلى أن القتل الذي يمنع من الميراث هو الذي

---

(١) الدكتور محمد يوسف موسى: التركة والميراث، ص ١٦٨، الاختيار لتعليل المختار، ج٥، ص ٢٦.

يقع عمداً وظلماً، فالخطأ لا يمنع من الميراث.

٢ ـ الحرمان من الوصية وقد اتفق الفقهاء على أن القتل يمنع من الوصية لقول الرسول ﷺ(لا وصية لقاتل ليس لقاتل شيء) لكنهم اختلفوا في أنواع القتل التي إذا ارتكبها الجاني تحرمه من وصية المجني عليه.

أ ـ فمذهب الحنفية أن القتل الذي يستوجب المنع من الوصية هو العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ.

ب ـ وذهب المالكية إلى أن القتل العمد العدوان، أعم من أن يكون مباشرة أو بسبب، يعتبر مانعاً من الوصية.

ج ـ وذهب الحنابلة إلى أن القتل الذي يستوجب المنع من الوصية هو الذي يوجب عقوبة مالية أو غير مالية، ولهذا فهم يتفقون مع الحنفية في أن القتل المانع للوصية هو العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ.

ولكنهم يختلفون مع الحنفية في القتل بالتسبب ففي حين لا يعتبره الحنفية مانعاً من الوصية فإن الحنابلة يعتبرونه مانعاً منها لأنه موجب للدية.

ورغم الخلاف بين الفقهاء في الأمور السابقة إلا أنهم يتفقون على أن القتل بعذر شرعي أو بحق لا يمنع الوصية. [١]

(١) الدكتور زكريا البرديسي: الميراث والوصية، ص ٣٤٧.

الفصل التاسع عشر
جريمة القتل الخطأ

المبحث الأول

تعريفها

لقد عرف الفقهاء المسلمون جريمة القتل الخطأ بقولهم ما أصاب الإنسان فقتله ولم يرده الفاعل، وإنما أراد غيره [1]، ويتبين من ذلك أن جريمة القتل الخطأ تشبه جريمة القتل العمد وجريمة القتل شبه العمد من حيث أن محل كل هذه الجرائم هو إنسان حي من ناحية ومن حيث أن النتيجة فيها كلها موت ذلك الإنسان من الناحية الأخرى، هذا هو وجه التشابه بينها، أما وجه الاختلاف فيتركز في ركن القصد الجنائي ففي حين تقوم جريمة القتل العمد على انصراف إرادة الجاني إلى إزهاق روح الإنسان، وفي حين تقوم جريمة القتل شبه العمد على قصد الفعل والخطأ في القتل فإنه في جريمة القتل الخطأ ينعدم القصد الجنائي بتاتاً، سواء بالنسبة للفعل أو القتل وتحل محله فكرة خطأ الجاني أو إهماله لتكون أساساً لمسؤوليته.

فالمقصود في الخطأ حسب أحكام الشريعة الإسلامية هو وقوع الشيء على غير إرادة فاعلة وقد ميز الفقهاء المسلمون بين نوعين من هذه الجريمة هما القتل الخطأ المحض والقتل في معنى القتل الخطأ:

---

(١) مختصر الطحاوي: ص ٢٣٢.

أ ـ القتل الخطأ وقد ينتج عن خطأ في القصد أو خطأ في الفعل.

١ ـ القتل الذي ينتج عن خطأ في قصد الفاعل ومثاله من يرى شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي أو يرمي حربياً فإذا هو مسلم لأن الفاعل هنا قصد فعلاً معيناً لا يعد جريمة في ذاته فنشأ عن فعله جريمة لم يكن يقصدها ولهذا تكون هذه الجريمة المتولدة عن فعل مباح جريمة غير عمدية فاطلاق النار بقصد الصيد وإطلاق النار على العدو في ميدان الحرب كلها أفعال مباحة بحد ذاتها، ولكن نتج عن فعله المباح الذي قصده عمل آخر غير مباح لم يقصده وهو إصابة المجني عليه.

٢ ـ القتل الذي ينتج عن خطأ في فعل الفاعل نحو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً.

لقد اعتبر الفقهاء المسلمون خطأ الجاني وإهماله أساساً لمساءلته عن جريمة القتل ولهذا قالوا إنه ليس في قتل الخطأ إثم القتل، وإنما فيه إثم ترك التأمل والفحص والتحرز من قبل القاتل من أجل تجنب الوقوع في جريمة القتل الخطأ. [١]

فجعلوا أساس المسألة في حالة القتل الخطأ عدم احتراز الفاعل وعدم مبالغته في التثبت عند الرمي [٢] وبذلك فإن الفقهاء المسلمون استوعبوا بتعريفهم هذا للخطأ، كل أنواع الخطأ التي عرفها علماء القانون.

ب ـ قتل في معنى القتل الخطأ والجاني هنا لم يتعمد الفعل الذي أدى إلى الموت، كما لم يتعمد قتل المجني عليه وقد يحدث بالمباشرة أو بالتسبب.

١ ـ ما أجري مجرى الخطأ بالمباشرة مثل النائم ينقلب على إنسان فيقتله، فهو كالخطأ في الحكم لأن النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد، كما لا

---

(١) اللباب في شرح الكتاب: ج٣، ص ١٤٣، الإختيار في تعليل المختار، ج٥، ص ٢٥.
(٢) الإختيار في تعليل المختار: ج٥، ص ٢٦.

يـوصف بالخـطأ إلا أنـه في حكم الخـطأ لحصـول المـوت بفعله كـالخـاطىء [١] ويلاحظ أن هذا النوع من القتل يحدث بالمباشرة.

٢ ـ ما أجرى مجـرى الخطأ بـالتسبب: كمن يحفر بئـراً في غير ملكـه ومن يضع حجراً في غير ملكه فيؤدي إلى موت إنسان وسبب مسؤولية الفاعل هنا هو كونه متعدياً فيها وضعه وحفره فجعـل دافعاً موقعاً فتجب الـدية عـلى العاقلة ولا يأثم فيه لعدم القصد ولا كفـارة عليه لأنـه لم يقتل حقيقـة ويشترط الفقهـاء من أجل مسألة الفاعـل المتسبب أن يأتي فعـلاً غير محق أي غـير مشروع وبناءً عـلى ذلك لو حفـر بئراً في الـطريق العام بـلا إذن السلطة المختصة ووقـع فيه إنسـان وهلك فإن الحافر يضمن لأن حفره كان مخالفاً للقوانين والأنظمة الخاصة بذلـك وأصبح بئره كالمصيدة في حين لو حفره في مكان له حق الحفر فيـه وبإذن السلطة وبحـدود تعليماتهـا فـلا يكـون مسؤولاً عن فعله لأن الجـواز الشرعي ينـافي الضمان. [٢] ويقرر الحنفية أن جميع أنواع القتل توجب حرمان القاتل من الميراث إلا القتل بالسبب على اعتبار أن الفـاعل ليس بقـاتل ولا متهم لأنـه لا يعلم أن مورثه سوف يقع في البئر لكنه متهم بـالخطأ ولهذا فقد استثنوه من حكم حديث الرسول ﷺ(لا ميراث لقاتل). [٣].

وقد ثارت بين أبي حنيفة وصاحبيه مناقشة فقهية ممتعة حـول من سقط في بئر فمات غماً أو جوعاً:

أ ـ يـرى أبو حنيفـة أنه لا ضـمان ولا مسؤولية عـلى الحافـر لأن المـوت لم يحصل نتيجة للوقوع في البئر وإنما حصل الموت لمعنى في نفسه وهـو الجوع والغم ولا يمكن إضافة الجوع والغم إلى الحافر وبناء على ذلك لا يكون مسبباً للموت.

ب ـ في حين يرى أبو يوسف أن الحافر يضمن الغم دون الجوع لأن الغم حدث بسبب البئر والوقوع بـه أما الجـوع فيكون بسبب عـدم الطعـام ولا دخل للبئر بذلك.

(١، ٢) الاختيار لتعليل المختار: ج٥، ص ٢٦، مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٢٤ وشرحها.

(٣) الاختيار لتعليل المختار: ج٥، ص ٢٦.

ج ـ وقال محمد يضمن الحافر في الغم والجوع فهو يأخذ برأي أبي يوسف في الضمان حول الغم، ويرد على أبي يوسف في قضية الجوع بقوله إن الجوع نتج بسبب الوقوع في البئر إذ لولا وجوده في البئر لكان الطعام قريباً منه.

ولا بد من الإشارة إلى أن الإمام مالك لا يعترف إلا بالقتل العمد والقتل الخطأ لأنه ينفي وجود القتل شبه العمد ولهذا فقد اعتبر الأفعال التي يأتيها الجاني بقصد التأديب واللعب إذا أدت إلى موت المجني عليه وجرحه، أنها من قبيل القتل الخطأ أو الجرح الخطأ وحجته في ذلك أن من يأتي الفعل بقصد التأديب أو اللعب لا يتوفر لديه قصد العدوان. (١)

معيار الخطأ في الشريعة:

وضع الفقهاء قاعدتين عامتين لتحديد مسؤولية الفاعل في جريمة الخطأ ونتيجة لذلك يمكن القول بأن الفاعل قد أخطأ أو لم يخطيء:

القاعدة الأولى:

إذا كان الفعل مباحاً أي محقاً فإن الفاعل لا يسأل عما يحدثه الفعل من الضرر للغير إلّا إذا كان يمكن التحرز منه ويعتبر أنه تحرز إذا لم يهمل أو يقصر في الاحتياط والتبصر فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقاً فلا مسؤولية ويقع عبء إثبات خطأ الفاعل على من يدعي أنه تضرر منه.

القاعدة الثانية:

أما إذا كان الفعل غير مأذون فيه أي غير مباح وأتاه الفاعل دون ضرورة ملجئة، فهو تعمد من غير ضرورة، وما تولد منه يسأل عنه الفاعل سواء أكان مما يمكن التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز عنه.

---

(١) الدكتور عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي، ص ٣٥٥.

فمن ربط دابة في غير ملكه فهو مسؤول عما أصابته بيدها أو برجليها... ألخ لأنه تعمد الوقوف في غير ملكه، أما إذا أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه فيما وطئت بيدها أو برجليها وهو راكبها[1].

المبحث الثاني

أركان جريمة القتل الخطأ

يشترط لقيام جريمة القتل الخطأ توافر أربعة أركان هي:

١ ـ الركن الشرعي.

٢ ـ أن يأتي الجاني فعلاً يؤدي إلى موت المجني عليه.

٣ ـ صدور خطأ غير عمدي من الجاني.

٤ ـ قيام رابطة السببية بين الخطأ والموت.

الركن الأول:

وهو الركن الشرعي: إن الركن الشرعي هو الذي يضفي الصفة غير المشروعة على الفعل في حين أن النص الشرعي هو المصدر الذي يعتمد عليه الركن الشرعي. ولا يكتسب الفعل الصفة غير المشروعة إلّا إذا تحقق به شرطان هما:

أ ـ أن يرد نص شرعي يتضمن تجريم الفعل المذكور وتحديد عقوبته وسند تجريم القتل الخطأ قوله تعالى: **﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلّا خطأً، ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله، إلّا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم**

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ١٠٥، الدكتور عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي، ص ٣٥٤.

وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله، وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتاليين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾ سورة النساء آية ٩٢.
والأصل في الشريعة الإسلامية أن المسؤولية الجنائية لا تنشأ إلّا عن فعل متعمد ولا تكون لسبب الخطأ لقوله تعالى: **﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾** سورة الأحزاب آية ٥ وقول الرسول ﷺ (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه). إلّا أن الشريعة نصت على العقاب في جريمة القتل الخطأ بنص شرعي خاص ورد في الآية المذكورة سابقاً من سورة النساء.

واستناداً إلى ما سبق فإن من سرق عامداً يعاقب بعقوبة السرقة، أما إذا أخذ مال غيره سهواً أو خطأً فلا عقاب عليه، لأنه لم يتعمد الفعل المحرم. وتختلف الحالة في قضايا القتل فمن قتل عمداً عوقب بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة ومن قتل خطأ عوقب بعقوبة القتل الخطأ المنصوص عليها في الآية السابقة.

ب ـ أن لا يخضع ذلك الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة لأن عدم وجود أي سبب منها شرط لازم لاحتفاظ الفعل بالصفة غير المشروعة التي أكسبها له النص القرآني. فإذا توفر للفعل أحد أسباب الإباحة فإنه يؤدي إلى انعدام مفعول نص التجريم والمعاقبة وينفي عن الفعل الصفة غير المشروعة وبعبارة أخرى فإنه يؤدي إلى هدم الركن الشرعي للجريمة فيغدوا الفعل مباحاً.

إن علة التجريم هي حماية الحق الذي يحرص الشرع على حمايته من الاعتداء كحماية الإنسان وسلامة جسمه وعرضه وأمواله... ألخ بينما علة الإباحة هي انتفاء علة التجريم لأن الفعل لم يعد يشكل الاعتداء الذي من أجله قرر الشرع تجريمه كأعمال الطبيب والجراح تجاه المريض.

٢ ـ الركن الثاني:

وهو أن يأتي الجاني فعلاً يؤدي إلى موت المجني عليه ويشترط أن يقع

بسبب الجاني أو منه فعل على المجني عليه سواء أراد الجاني الفعل وقصده كما لو أراد أن يرمي صيدا فأصاب إنساناً أو وقع الفعل نتيجة إهماله وعدم احترازه دون أن يقصده كمن ينقلب على طفل بجواره فيقتله، ويصح أن يكون الفعل بأي طريقة كانت كما يصح أن يكون بالمباشرة والتسبب ويصح أن يكون الفعل إيجابياً كمن يلقي حجراً من الشرفة بقصد التخلص منه دون قصد إصابة أحد فيصيب إنساناً كما يجوز أن يكون الفعل سلبياً أي بطريق الترك كعدم إصلاح الجدار المائل أو المختل حتى يسقط على إنسان فيميته.

وكما يصح أن يكون الفعل مادياً فإنه يمكن أن يكون معنوياً فمن أثار رائحة كريهة وأدت إلى إسقاط حامل وموتها ومن صاح على حيوان صيحة مزعجة فمات منها إنسان رعباً أو أزعجه من مرتفع فسقط ومات من سقطته فإن الفاعل في هذه الحالات يكون ارتكب جريمة القتل الخطأ.

ويشترط مساءلة الفاعل أن يكون المجني عليه معصوماً. وقد سبق وبحثنا هذا الموضوع، ومن صاح ببالغ فمات فلا دية، أما لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً أو اغتفل البالغ الكامل وفاجأه بالصيحة لزمه الضمان وتكون الجريمة القتل خطأ إذا مات أما إذا قصد الصائح إلى إخافة المجني عليه فالجريمة قتل شبه عمد[1].

٣ ـ الركن الثالث:

وهو الخطأ فالخطأ هو الركن المميز لجرائم الخطأ على العموم، فإذا انعدم الخطأ انهارت الجريمة فلا مسؤولية ولا عقاب على الفاعل.

ويشترط في الخطأ من أجل قيام المسؤولية الجنائية توفر أربعة أمور:

١ ـ أن يكون القصد الجنائي معدوماً لدى الفاعل ويجب عدم الخلط بين انعدام القصد وانعدام الإرادة، فالإرادة الآثمة شرط للمسؤولية الجنائية في جميع

(١) شرائع الإسلام، ج٢، ص ٢٩١.

الجرائم العمدية وغير العمدية ويترتب على انعدامها امتناع المسؤولية كما في انتفاء الإرادة الناجم عن حالة الضرورة وصغر السن والجنون، أما القصد الجنائي فهو شرط لقيام المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية وحدها.

٢ ـ أن يسند الخطأ إلى الجاني شخصياً دون غيره.

٣ ـ لتحقيق الخطأ يكفي أي قدر منه مهما كان يسيراً من أجل قيام المسؤولية.

٤ ـ البت بأمر الخطأ يكون من صلاحية القاضي ولا يستطيع المجني عليه أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إذا برأت المحكمة المختصة الفاعل لأنه لم يرتكب خطأ.

ومقياس الخطأ في الشريعة الإسلامية هو عدم التحرز ويدخل تحته كل ما يمكن تصوره من صور التقصير مثل الإهمال وعدم الاحتياط، وعدم التبصر والرعونة والتفريط وعدم الانتباه... ألخ.

كما أن الشريعة لا تعاقب على عدم التحرز لذاته ولا تقوم المسؤولية الجنائية إلّا إذا أدّى عدم التحرز إلى إحداث ضرر للغير وإذا انعدم الضرر فلا مسؤولية ولا عقاب.

ومخالفة الأوامر والنصوص يدخل ضمنها نصوص الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين والأنظمة والتعليمات التي تصدرها السلطات المختصة، وإن مجرد المخالفة لها يعتبر خطأ بذاته ويترتب عليه مسؤولية المخالف سواء وقع الخطأ فيما يمكن التحرز منه، أو فيما لا يمكن التحرز منه، وفي جميع الأحوال يشترط وجود الضرر لقيام المسؤولية[١].

وفي مجال مسؤولية الطبيب فرق الفقهاء فقالوا إذا كان الطبيب جاهلاً فهو يضمن ما يتلف بعلاجه، أما إذا كان عارفاً وأذن له المريض في العلاج فلا يضمن ما يتلف بعلاجه لأن الضمان يسقط بالإذن، ويوجد رأي مخالف لهذا،

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ١١١.

ويرى أن علياً رضي الله عنه ضمن ختاناً قطع حشفة غلام[1].

٤ ـ الركن الرابع :

وهو قيام رابطة السببية بين الخطأ والموت. إن طبيعة هذه الرابطة واحدة فهي لا تتغير في الجرائم العمدية عنها في الجرائم غير العمدية من حيث تتطلب بالضرورة إمكان إسناد النتيجة إلى خطأ الجاني ومساءلة الجاني طالما كانت تتفق والسير العادي للأمور أما إذا لم تتوفر هذه الرابطة بين خطأ الجاني وموت المجني عليه، فلا تجوز مساءلة الجاني ويسأل الجاني عن الموت ولو ساعد في إحداثه عوامل أخرى كسوء العلاج واعتلال صحة المجني عليه، والجاني مسؤول عن خطأه، ولو توالت الأسباب وبعدت النتائج ما دام العرف يعتبره مسؤولاً عن هذه النتائج.

واشتراك شخص أو أشخاص آخرين في إحداث الخطأ لا يعفي الجاني من مسؤولية القتل الخطأ ولكنه يخفف من العقوبة، إذ تنقسم عليهم الدية بحسب عددهم، لا بحسب عدد إصابتهم، فإذا اشترك ثلاثة في قتل رابع خطأ فعليهم ديته إثلاثاً بغض النظر عن جسامة فعل كل منهم وعدد إصاباته ما دام فعله قد ساهم في إحداث الوفاة[2].

ويسأل المتهم جزائياً إذا كان الخطأ الذي أدى إلى القتل أو الإصابة مشتركاً بين المتهم والمجني عليه لأن خطأ أحدهما لا ينفي خطأ الآخر، أي أن خطأ المجني عليه لا يجب خطأ المتهم ما دام مألوفاً متوقعاً.

وتعتبر رابطة السببية قائمة سواء حدث الموت نتيجة مباشرة لفعل المتهم، أو كان نتيجة مباشرة لفعل غيره من إنسان أو حيوان ما دام المتهم هو المتسبب في الفعل فمن يعبث ببندقية فتنطلق منه خطأ لتصيب المجني عليه فهو مسؤول

---

(١) شرائع الإسلام، ج٢، ص ٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ١١٢، ١١٣.

عن القتل الخطأ إذا مات المجني عليه، ومن يكلف عاملاً بحفر بئر في طريق فيسقط فيها أحد ويموت من سقطته فالقاتل هنا هو المالك ما دام العامل لا يعلم أنها في ملك الغير، ومن قاد دابة فعقرت شخصاً فمات من العقر فالقاتل هو القائد[1].

المبحث الثالث

عقوبات القتل الخطأ ثلاثة أنواع هي:

١ ـ عقوبات أصلية وتشمل الدية والكفارة.
٢ ـ عقوبات بدلية وتشمل التعزير والصيام.
٣ ـ عقوبات تبعية وتشمل الحرمان من الإرث والحرمان من الوصية.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية:

١ ـ الدية: إن عقوبة الجاني الأصلية في جريمة القتل الخطأ هي الدية، وسند ذلك النص القرآني ولا توجد عقوبة قصاص لهذه الجريمة، وأما مقدار هذه الدية فهو مائة من الإبل لقول الرسول ﷺ (إن في دية النفس مائة من الإبل) والدية في جريمة القتل الخطأ تخفف من ثلاثة وجوه:

١ ـ الوجه الأول: إنها دية على التخميس بالترتيب التالية:

١ ـ ٢٠ بنت مخاض.
٢ ـ ٢٠ بنت لبون.
٣ ـ ٢٠ ابن لبون.
٤ ـ ٢٠ حقة.
٥ ـ ٢٠ جذعة.

---

(١) المرجع السابق.

وهذا هو قول مالك والشافعي، أما أبو حنيفة وأحمد فقالا بذلك إلاّ أنهما جعلا بدل ابن لبون ابن مخاض[1]، والحجة في ذلك ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (دية الخطأ أخماس) كما قضى في دية الخطأ مائة من الإبل بالترتيب الذي ذكرناه، واتفق جمهور الصحابة على تخميسها فدل على إجماعهم. وللشيعة الإمامية قولان في دية قتل الخطأ أحدهما أنها:

١ ـ ٢٠ مخاض.
٢ ـ ٢٠ ابن لبون.
٣ ـ ٣٠ بنت لبون.
٤ ـ ٣٠ حقة.

والآخر أنها:

١ ـ ٢٥ بنت مخاض.
٢ ـ ٢٥ بنت لبون.
٣ ـ ٢٥ حقة.
٤ ـ ٢٥ جذعة. وتؤدى في ثلاث سنين.[2]

٢ ـ الوجه الثاني: أن هذه الدية تحملها عاقلة الجاني كما في جريمة شبه العمد، والحجة في ذلك أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر ويروى بعمود فسطاط فقتلتها وأسقطت جنينها، فقضي الرسول ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة وفي الجنين بغرة عبد أو أمة وهذه صورة شبه عمد، وإذا جرى تحميل العاقلة الدية في شبه العمد فيكون تحميلها في قتل الخطأ أولى.

ويعلق أحد الفقهاء على مسؤولية العاقلة بأن تغريم العاقلة خارج عن الأقيسة الظاهرة في الشريعة الإسلامية، إلاّ أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من

---

(١) الميزان الكبرى: ج٢، ص ١٤٤.
(٢) شرائع الإسلام: ج٢، ص ٢٨٩.

الجاني حقهم فجعل الشارع ﷺ بدل تلك النصرة بذل المال وخصص العاقلة بها لأن الخطأ وشبه العمد مما يكثر فحسنت إعانة القاتل لئلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه بخلاف العمد حيث لا عذر له فيه فلا يليق به الرفق وأجلت على العاقلة لكي لا يستحق عليهم الأداء.[1]

ويذكر صاحب الميزان الكبرى[2] قول أبي حنيفة إنه إذا كان الجاني من أهل الديوان (ديوان الجند) فديوانه عاقلته ويقدمونه على العصبة في التحمل فإن عدموا فحينئذ تحمل العصبة، وكذلك فإن عاقلة السوقي هم أهل سوقه (تجار أو صناع... ألخ) ثم قرابته فإن عجزوا فأهل محلته فإن لم تتسع فأهل بلدته، وإن كان الجاني من أهل القرى ولم يتسع فالمصر التي تلي القرى من سواده وحجته في ذلك، أن أهل الديوان ومن عطف عليهم يسوؤهم ما يسوء الجاني غالباً ويسرهم ما يسره، فكانوا كالعصبة في الحمية.

بينما يرى مالك والشافعي وأحمد أن لا مدخل لهم في الدية إلّا إذا كانوا أقارب الجاني.

فكما أن العاقلة قد تكون هي القبيلة وقد تكون هي أهل الديوان أي الجيش كما قد تكون غرفة الصناعة والتجارة... ألخ، وقد تكون أهل الحرفة والمهنة كنقابة المحامين ونقابة المهندسين... ألخ.[3] وقد تكون الوزارات وشركات التأمين. ومن استعراض أحكام العاقلة يتبين أنها متروك أمر تحديد الجهة التي تشكل عاقلة الجاني إلى الحاكم حسب الظروف فإن لم يكن له عاقلة تحمل الدية فتحمل لبيت مال المسلمين. لأن الرسول ﷺ ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له، فإنهم يعقلون عنه عند عدم عاقلته وعجزها[4].

---

(١) كفاية الأخيار: ج٢، ص ١٥٨.
(٢) الميزان الكبرى: ج٢، ص ١٤٦.
(٣) الهداية: ج٤، ص ٢٥٥.
(٤) منار السبيل: ج٢، ص ٣٥٧.

ويذكر صاحب الميزان أن الجاني من قسم السفهاء عادة وتغريم المال عنه لا يردعه لهوانه عليه فكانت الدية[1] كاملة على العاقلة لتمسك على يده ولولا ما ورد من كون الدية على العاقلة لكانت الدية لا تتعدى الجاني قياساً على بقية قواعد الشريعة.

٣ ـ الوجه الثالث: أن دية القتل الخطأ مؤجلة على ثلاث سنين، وقد روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، قال الشافعي ولم أعلم مخالفاً. إن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين فإن ورد النص بذلك كما ذكره الشافعي فلا كلام وإلاّ فقد أكدها عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم، ولم ينكر عليهم ذلك فكان إجماعاً.

ويتعرض أحد فقهاء الشافعية للمخالفين لذلك فيذكر أن ابن المنذر قال بأن ما ذكره الشافعي لا نعلم له أصلاً من كتاب الله ولا سنة رسوله، كما قال الإمام أحمد لا أعرف فيه شيئاً فيرد على هؤلاء المخالفين بقوله إن من عرف يعتبر حجة على من لا يعرف ويضيف كيف يرد قول الشافعي بذلك وهو أعلم القوم بالأخبار والتاريخ بمثل ذلك والله أعلم[2].

والدية التي لا تتحملها العاقلة تجب حالاً عند مالك والشافعي وأحمد بينما يرى أبو حنيفة التأجيل في الدية فيما يجب على العاقلة وما يجب على الجاني.

أما من حيث تغليظ الدية فلا يرى مالك وأبو حنيفة التغليظ في دية الخطأ في حين يرى الشافعي وأحمد التغليظ والفرق بينهما، أن أحمد يرى التغليظ في الخطأ ولعل الشافعي لم ير التغليظ في العمد وشبه العمد لأنه يوجب الدية فيهما مثلثة، أما أحمد فيوجبها مربعة، فكأن دية العمد وشبه العمد مغلظة بطبيعتها عند الشافعي[3]، ويوجب التغليظ للقتل الخطأ في الحرم (حرم مكة دون حرم المدينة) وخلال الأشهر الحرم (وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب) وقتل

(١) الميزان الكبرى: ج٢ ، ص ١٤٦.
(٢) كفاية الأخيار: ج٢، ص ١٥٨.
(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ص ٢٠٢.

ذي رحم أي محرم وسند التغليظ أن الصحابة رضي الله عنهم غلظوا بها وروي عن عمر رضي الله عنه قوله (من قتل في الحرم أو ذا رحم أو في الأشهر الحرم فعليه دية وثلث)[1] هذا هو رأي الحنابلة والشافعية، أما مالك فقصر التغليظ على قتل الأب أو الأم أو الجد ولده، أما الحنفية وبعض الحنابلة فيرون أن دية الخطأ واحدة ولا تغلظ لأي سبب كان لعموم قول الرسول ﷺ[2].

ب ـ الكفارة: وقد سبق وبحثناها في موقع آخر وتكون الكفارة بعتق رقبة فإن لم يجد فصيام ستين يوماً وهذه تكون في القتل الخطأ إذا كان القاتل مكلفاً تكليفاً شرعياً ولا تجب الكفارة على القاتل خطأ إذا كان غير مكلف كالصغير والمجنون لأن عمده خطأ وكما أن الدية تعويض لأسرة المجني عليه فإن الكفارة تعويض للأمة الإسلامية بتحرير رقبة مؤمنة من الرق.

الفرع الثاني: العقوبات البدلية:

وتشمل الصيام والتعزير وقد سبق وبحثنا هذا في موضوع آخر، فإذا لم يكن لدى الجاني من يعتقه وجب عليه الصوم لتطهير نفسه وتربية ضميره وإعلان التوبة إلى الله سبحانه.

الفرع الثالث: العقوبات التبعية:

وتشمل في القتل الخطأ:

أ ـ الحرمان من الميراث وقد سبق وبحثنا ذلك فيما مر من أبحاث والنقطة التي أريد إضافتها هنا هي أن الحنفية مع قولهم بالحديث الشريف (لا ميراث لقاتل) إلاّ أنهم لا يعتبرون المسبب للقتل قاتلاً ولا متهماً لأنه لا يعلم أن مورثه يقع في البئر حسب فرضياتهم، ولذلك قالوا بعدم حرمانه من الميراث[3].

ب ـ الحرمان من الوصية وقد سبق وبحثنا ذلك فيما مضى.

---

(١) كفاية الأخيار: ج٢، ص ٨٦٥، المهذب: ج٢، ص ١٩٧.

(٢) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ٦٢٩.

(٣) الاختيار لتعليل المختار: ج٢، ص ٢٦.

الفصل العشرون

الجناية على ما دون النفس

المبحث الأول

تعريف هذه الجريمة

يحتل الإنسان مركزاً مرموقاً بين باقي المخلوقات حسب النظرية الإسلامية فهو بنيان الله بتعبير الفقهاء الذي يحرم الاعتداء عليه، ومن هنا تبرز أهمية حماية البنيان ويعني ذلك فيما يعنيه حق الإنسان في سلامة جسمه، ويشمل هذا الحق ثلاثة أمور:

١ ـ حقه في التكامل الجسدي ويدخل ضمن هذا الحق الناحية الجمالية وقد حرمت الشريعة الاعتداء على هذا الحق وتكفلت بحمايته وقد يقع الاعتداء عن طريق الجرح أو الضرب أو بواسطة أية وسيلة أخرى.

٢ ـ حق الإنسان في التمتع بالصحة ويدخل ضمن هذا الحق حفظ منافع الجسم ويقع الاعتداء على هذا الحق عن طريق إيجاد الخلل في أي جهاز من أجهزة الحياة لدى الإنسان.

٣ ـ حق الإنسان في عدم التعرض للألم: ويقع الاعتداء على هذا الحق إذا ألحق الفعل أو القول ألماً لدى الإنسان المعتدى عليه.

ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية باصطلاح (الجناية على ما دون النفس) عن الجرائم التي تقع ضد الأشخاص شريطة أن لا تؤدي إلى القتل أي إزهاق الروح حسب التعبير الفقهي.

كما يلاحظ أن الاصطلاح الإسلامي ورد شاملاً لجميع أنواع الاعتداء على الأشخاص سواء وقع هذا الاعتداء بالضرب أو الجرح أو الضغط أو اللكم.... ألخ في حين سلك القانون طريقاً معيباً للتعبير عن هذه الجرائم فقد لجأ إلى تعداد طرق الجناية على ما دون النفس فذكر الضرب والجرح والإيذاء بأي فعل مؤثر ومهما أضاف القانون إلى هذه الصور فإنه يظل قاصراً عن استيعاب جميع صور الاعتداء على الإنسان لأنه لا يمكن حصر طرق الاعتداء عليه فهي تزداد وتتشعب مع التقدم التكنولوجي والتغير الاجتماعي والتقدم العلمي.

والجناية على ما دون النفس إما أن تكون عمداً وإما أن تكون خطأ ولا يوجد في هذه الجرائم شبه عمد لأن شبه العمد يعود إلى الاله وأن القتل هو الذي يختلف باختلافها بعكس الجناية على ما دون النفس لأن هذه الجناية لا يختلف الاتلاف فيها باختلاف الاله ولهذا لا يتصور فيها وجود شبه العمد وبذلك فهي أما أن تقع عمداً أو خطأ.[1].

وقد درج الفقهاء على بحث الجناية على ما دون النفس مع بعضها فلم يفردوا بحثاً خاصاً بجرائم العمد وبحثاً خاصاً بجرائم الخطأ، بل درجوا على بحثها معاً في فصل واحد لأن جرائم العمد وإن كانت تختلف عن جرائم الخطأ في عنصر القصد الجنائي والعقوبة إلاّ أنهما يشتركان في أكثر الأحكام ولهذا نهج فقهاء الشريعة على تقسيم الجنايات إلى جنايات تقع على النفس وهي القتل وجنايات تقع على ما دون النفس.

وقد قسم الفقهاء جرائم الاعتداء على ما دون النفس عمدية كانت أم خطأ إلى خمسة أقسام هي:

أ ـ القسم الأول: ويشمل الشجاج وهو الجروح في الرأس والوجه وأنواعه عشرة.[2].

---

(١) الهداية: ج٤، ص ١٦٦.

(٢) المهذب: ج٢، ص ١٩٩.

١ ـ الخارصة: وهي التي تكشط الجلد وعبروا عنها أيضاً بـ (الحارصة) وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم والتعبير الثاني ورد في كتب كثيرة منها الهداية.

٢ ـ الدامية: وهي التي يخرج منها الدم.

٣ ـ الباضعة: وهي التي تشق اللحم.

٤ ـ المتلاحمة: وهي التي تنزل في اللحم.

٥ ـ السمحاق أو الملطاط: وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم.

٦ ـ الموضحة: هي التي تكشف عن العظم.

٧ ـ الهاشمة: وهي التي تهشم العظم.

٨ ـ المنقلة أو المنقولة: وهي التي تنقل العظم من مكان إلى آخر.

٨ ـ المأمومة أو الأمة: وهي التي تصل إلى أم الرأس وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ.

١٠ ـ الدامغة: وهي التي تصل إلى الدماغ.

وكما أن كتاب المهذب وهو من أهم مراجع الفقه الشافعي قد حصر عدد الشجاج بعشرة أنواع فكذلك ورد في كتاب الهداية الحنفي وكتاب بداية المجتهد المالكي وكتاب منار السبيل الحنبلي وغيرها كثير.

ب ـ القسم الثاني: ويشمل الجروح التي تقع في بقية أنحاء الجسم باستثناء جروح الرأس والوجه وهذا القسم نوعان: [١]

١ ـ النوع الأول: الجروح الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر.

٢ ـ النوع الثاني: الجروح غير الجائفة وهي الجروح التي لا تصل إلى الجوف.

ج ـ القسم الثالث: ويشمل القطع المبين للأعضاء أي إبانة الأطراف

(١) المهذب: ج٢، ص ٢٠٠.

وعددها ستة عشر [1] وهي:

١ ـ الأذنان.

٢ ـ العينان.

٣ ـ الأجفان.

٤ ـ الأنف.

٥ ـ الشفتان.

٦ ـ اللسان.

٧ ـ الأسنان.

٨ ـ اللحيان وهما العظمان الذي يقال لملتقاهما الذقن.

٩ ـ اليدان.

١٠ ـ الترقوة والضلع.

١١ ـ الحلمتان أو الثديان. [2]

١٢ ـ الذكر والانثيان.

١٣ ـ الاليتان.

١٤ ـ الشفران وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم.

١٥ ـ الرجلان.

١٦ ـ الجلد.

د ـ القسم الرابع: ويشمل إتلاف منافع الأعضاء أو جمالها مع بقاء أعيانها وعددها عشرة: [3]

١ ـ العقل.

٢ ـ السمع.

٣ ـ البصر.

---

(١) الإمام الغزالي: الوجيز، ج٢، ص ١٣٣.

(٢) احكام الأحكام على تحفة الحكام، ص ٣٣٠.

(٣) الوجيز: ج٢، ص ١٤٦.

٤ ـ الشم.
٥ ـ النطق.
٦ ـ الصوت.
٧ ـ الذوق.
٨ ـ المضغ.
٩ ـ قوة الامناء والاحبال.
١٠ ـ المشي والبطش.

هـ ـ القسم الخامس: ويشمل كل اعتداء على مادون النفس لم يرد تحت الأقسام الأربعة السابقة.

الجناية على مادون النفس عمداً:

يقرر الفقهاء أن مادون النفس يشبه النفس من حيث الحاجة إلى حفظه بالقصاص ولذلك انزلوا الاعتداء على مادون النفس منزلة الاعتداء على النفس من حيث وجوب القصاص. (١) هذا هو المبدأ العام الذي تبناه فقهاء الشريعة لحماية الإنسان من الاعتداء عليه ولكنهم أضافوا مبدأ آخر يتضمن قيوداً على المبدأ العام السابق حين قالوا بأن القصاص مبني على المساواة ولا مساواة إلا بالتساوي في المنفعة والقيمة والعضو ولهذا يسلك في الأطراف مسلك الأموال فلا يقطع الصحيح بالأشل ولا يقطع الكامل بالناقص من الأصابع لاختلافها في القيمة وذلك بخلاف الجناية على النفس أي بخلاف جرائم القتل العمد. (٢)

ولذلك فإن العقوبة الأصلية في هذه الجناية العمدية هي القصاص أما في حالة إمتناع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو لسبب من أسباب السقوط فإن الدية تصبح هي العقوبة البديلة عن القصاص ما لم يعف الجاني عنها.

---

(١) المهذب: ج٢، ص ١٧٨.
(٢) الاختيار لتعليل المختار، ج٥، ص ٣٠.

وقد أورد الفقهاء شروطاً كثيرة في عقوبة القصاص في هذه الجناية وأول هذه الشروط أن يقع الفعل عمداً ويرى الفقيه ابن رشد أن عقوبة القصاص تتطلب توفر إمكانية القصاص بتوفر الشروط الشرعية في الجناية كما تتطلب وجود محل القصاص بالإضافة إلى ضمان عدم التلف. [1]

ولا بد من أخذ رأي الخبراء الأطباء حول إمكانية تنفيذ القصاص في جناية الاعتداء على مادون النفس فإذا قال أهل الخبرة أن في تنفيذه زيادة ضرر أو شين فإنه يمتنع تنفيذه [2] ومن القيود التي ذكروها [3]

١ ـ إنه لا قصاص في أنواع الشجاج إلا في الموضحة[4].

٢ ـ ولا قصاص في عظم إلا السن لأن المماثلة متعذرة فيما سواه من العظام [5] ويكون القصاص في قلع السن لا في كسرها، فلو قلع سن صغير لم يبدل بعد فلا ضمان في الحال، فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقي وعدن دونها فإن أثبت أهل الخبرة أن منبت السن قد فسد ففي هذه الحالة يجب القصاص ولا يصح استيفاء القصاص في صغره. [6]

٣ ـ ولا قصاص في اللسان والعين. [7]

٤ ـ ولا قصاص إذا ذهب بعض النظر أو بعض السمع لأنه لا يمكن المساواة. [8]

٥ ـ ولا قصاص في جناية إذهاب العقل لأنه يتعذر استيفاؤه. [9]

---

(١) بداية المجتهد: ج٢، ص ٣٩٩.
(٢) المهذب: ج٢، ص ١٧٩.
(٣) فتح الوهاب: ص ١٣١.
(٤) فتح الوهاب: ص ١٣١.
(٥) الاختيار لتعليل المختار: ج٥، ص ٣١.
(٦) السراج الوهاج: ص ٤٨٩.
(٧) الاختيار لتعليل المختار، ج٥، ص ٣١.
(٨) بداية المجتهد: ج٣، ص ٤٠٠.
(٩) كفاية الاخيار: ج٢، ص ١٧٢.

المبحث الثاني

أركان جريمة الاعتداء على مادون النفس

ولا بد أن تتوفر بها ثلاثة أركان هي:

١ ـ الركن الشرعي: وهو الذي يضفي الصفة غير المشروعة على الفعل ولا يكتسب هذه الصفة إلا إذا تحقق له أمران:

أ ـ أن يرد نص شرعي يقضي بتجريم الفعل المذكور وسند التجريم لهذه الجناية قوله تعالى: **﴿والجروح قصاص﴾** وهذا النص ينبىء بالمماثلة فإذا أمكن تحقيقها وجب القصاص أما إذا لم تتحقق فلا يجب القصاص [1] وقوله تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾** وقوله تعالى: **﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾**.

ب ـ أن لا يخضع ذلك الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة لأن انتفاء هذه الأسباب شرط لاحتفاظ الفعل بالصفة غير المشروعة ومن أمثلة أسباب الإباحة إذا كان الفعل من قبل الدفاع الشرعي أو التأديب أو العملية الجراحية .... إلخ شريطة أن تكون مباشرة هذه الأفعال في الحدود التي رسمتها الشريعة ولا يصح تجاوز هذه الحدود.

٢ ـ الركن المادي: وقوع الفعل على جسم المجني عليه ويشترط أن يمس الفعل جسم المجني عليه أو يؤثر في سلامته مهما كانت طبيعة هذا الفعل سواء حصل بالضرب أو الجرح أو الخنق .... إلخ فكما يصح أن يكون الفعل مادياً كالضرب فإنه يصح أن يكون أدبياً كمن يصيح في شخص فيذهب عقله أو يسقط فيصاب بجرح ولا يشترط الفقهاء استعمال آلة معينة في هذه الجريمة.

٣ ـ الركن المعنوي: القصد الجنائي ويشترط أن يصدر الفعل عن إرادة الجاني واختياره وأن يرتكب بقصد العدوان فإن لم يقصد الفاعل الفعل أو قصده

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة: ج٥، ص ٣٤٩.

ولم يقصد العدوان فالجناية تكون خطأ وليس عمداً.

ويكفي توفر القصد العام أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بأن يكون الجاني عالماً بحقيقة فعله وما يؤدي إليه من الاعتداء على جسم الإنسان أو صحته.

المبحث الثالث

شروط وجوب القصاص

ولا بد من توفر الشروط التالية في هذه الجريمة:

١ ـ أن يكون الفاعل عاقلاً فإن كان مجنوناً لا يجب القصاص.

٢ ـ أن يكون الفاعل بالغاً فإن كان صبياً فلا يجب القصاص.
ويعبر الفقهاء عن ذلك بقولهم إن عمد الصبي والمجنون خطأ لأن توفر العمد يتوقف على العلم والعلم لا يكون إلا بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل ولهذا لا يتوفر في فعلهما العمد أي القصد.[١]

٣ ـ أن يتعمد الفاعل إتيان فعل التعدي فإن لم يكن متعمداً بأن كان مخطئاً لا يجب القصاص.

٤ ـ أن يكون الفاعل مختاراً فإن كان مكرهاً على ارتكاب الفعل لا قصاص عليه لقول الرسول ﷺ(عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

٥ ـ التكافؤ بين دم المجني عليه ودم الجاني لأن الفقهاء اختلفوا في وقوع القصاص بينهما في الجروح كاختلافهم في القصاص بالنفس.[٢] ويرى الإمام الغزالي قطع يد الرجل بالمرأة والعبد بالحر.[٣]

---

(١) الهداية: ج٤، ص ١٨٩.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٣١.

(٣) الوجيز: ج٢، ص ١٣٠.

٦ ـ أن يكون المجني عليه معصوم الدم.

٧ ـ أن لا يكون الجاني جزءاً من المجني عليه فلا يجوز الاقتصاص من الوالد لولده إذا جنى عليه فيما دون النفس.

شروط استيفاء القصاص (تنفيذ العقوبة):

ويشترط لذلك ما يلي: [١]

١ ـ أن يتم التنفيذ بلا حيف أو تلف ولهذا فإنه لا قصاص في جائفة ولا في قطع قصبة الأنف أو قطع بعض الساق أو العضد أو الورك لأنه لا يمكن الاستيفاء بلا حيف لأنه ربما كانت العقوبة أكثر من الجريمة أو سرى التلف إلى عضو آخر أو حتى إلى النفس. أي أن الفقهاء يشترطون من أجل تنفيذ القصاص ضمان عدم الحيف والتلف وأن لا يؤدي التنفيذ إلى مضاعفات والذي يقرر هذه الأمور هم أهل الخبرة حسب رأي الفقيه ابن جزي في قوانينه الفقهية وغيره من الفقهاء.

٢ ـ المساواة في الاسم كالعين بالعين والأنف بالأنف فلا تقطع اليد بالرجل مثلاً لأن القصاص يتطلب المساواة والاختلاف في الاسم دليل على اختلاف في المعنى.

٣ ـ المساواة في الموضع: فلا تقطع يمين من يد أو رجل بشمال من يد أو رجل لعدم المماثلة ولأنها جوارح مختلفة المنافع والمواضع فلا يقطع بعضها ببعض.

٤ ـ مراعاة الصحة والكمال: فلا يؤخذ لسان ناطق بأخرس لأنه أكثر من حقه ولا صحيح بأشل من يد أو رجل أو أصبع لزيادته عليه ولا تؤخذ عين البصير بعين الأعمى.

---

(١) منار السبيل: ج٢، ص ٣٢٨ وما بعدها.

٥ ـ إنتهاؤها إلى عظم كجرح العضد والساق ويصح القصاص في جرح الموضحة ولكنه لا يصح القصاص في الهاشمة والمنقلة والمأمومة لأن المماثلة غير ممكنة وله أن يقتص عنها موضحة لأنها بعض حقه ويأخذ الفرق بين ديتها ودية الشجة الأعظم لأنه نظراً لتعذر القصاص يصير الانتقال إلى العقوبة البديلة.

٦ ـ ولا تنفذ عقوبة القصاص على الحامل في قصاص النفس أو الطرف حتى تضع ولدها وترضعه اللبأ ويستغنى ولدها بغيرها أو فطام حولين ولا تنفذ العقوبة إلا بعد انقضاء هذه المدة والمقصود هو دفع الضرر عن الولد فإن احتاج لزيادة المدة زيدت. وتصدق المرأة بادعائها الحمل بدون يمين. وتحبس المرأة الحامل خلال هذه المدة. (١)

٧ ـ يمتنع القصاص إذا قال أهل الخبرة في تنفيذه زيادة ضرر أو زيادة شين. (٢)

وقت الاستيفاء (تنفيذ العقوبة): (٣)

يرى الحنفية أن من جرح رجلاً لم يقتص منه حتى يبرأ المجروح. ويرى مالك أنه لا يقتص من الفاعل إلا بعد اندمال الجرح. ويرى الشافعي أن الاقتصاص يجري في الحال قياساً على القصاص في جناية النفس وحجته أن الموجب قد تحقق فلا يعطل.

أما حجة مالك فإنه يعتبر ما يؤول إليه أمر الجرح خوفاً من أن يقضي إلى إتلاف النفس.

وحجة الحنفية قول الرسول ﷺ(يستأنى في الجراحات سنة) لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها، لأن حكمها في الحال غير معلوم فمن الممكن أن

(١) الغمراوي: السراج الوهاج، ص ٤٩١.
(٢) المهذب: ج٢، ص ١٧٩.
(٣) بداية المجتهد: ج٢، ص ٤٠٠، الهداية: ج٤، ص ١٨٨.

تسري إلى النفس وعندها يكون الفاعل قد ارتكب جريمة القتل وليس مجرد الجرح.

من تحليل هذه الآراء يتبين أن قول أبي حنيفة ومالك يساير ما جرى عليه العمل في المحاكم الجزائية اليوم حيث يتوقف البت بقضايا الاعتداء على الأشخاص على وجود تقرير طبي قطعي يبين حالة المجني عليه وعلى ضوء هذا التقرير يجري تكييف الفعل الجرمي قانونياً ويصدر القرار من المحكمة المختصة بعد استكمال الإجراءات القانونية. ولا يمكن أن يصدر التقرير الطبي القطعي إلا بعد أن تستقر حالة المجني عليه ولهذا فإن التقرير يتضمن نتيجة الإصابة النهائية.

أسباب سقوط القصاص بعد وجوبه:

رغم صدور الحكم بوجوب القصاص فإن عقوبة القصاص تسقط ولا تنفذ إذا توفر أحد الأسباب التالية:

١ ـ فوات محل القصاص كأن يموت الفاعل الذي حكم عليه بالقصاص.

٢ ـ العفو عن الفاعل ويعني إسقاط القصاص دون مقابل، ويشترط أن يصدر العفو من صاحب الحق الشرعي.

٣ ـ الصلح بين الجاني والمجني عليه ويعني إسقاط القصاص بمقابل، فإن صالح المجروح على مال فالصلح صحيح إذا برىء المجروح، أما إذا لم يبرأ بل سرى الجرح إلى النفس فالحكم فيه يختلف فإذا كان الصلح تم بلفظ (الجناية) أو بلفظ (الجراحة وما يحدث منها) فالصلح صحيح أيضاً وينتج آثاره لأنه صلح عن حق ثابت هو القصاص.

أما إذا جرى الصلح بلفظ (الجراحة) ولم يذكر معها كلمات (ما يحدث منها) فالحكم هنا أنه لا يصح الصلح عند أبي حنيفة وتجب الدية فإن كان القتل عمداً تكون الدية في مال الجاني حاله وإن كان خطأً يرد بدل الصلح وتجب

الدية على العاقلة[1].

٤ ـ إرث القصاص: فإذا مات صاحب الحق باستيفاء القصاص وورثه الجاني المعتدي فيسقط القصاص عنه ضرورة لأنــه لا يمكن أن يكـون نفس الشخص مستحقاً للقصاص ومستحقـاً عليه القصـاص[2]. والذي أراه هنـا أن للحاكم أن يعاقب الجاني بالتعزير في هذه الحالة.

المبحث الرابع

الديات والأرش وحكومات العدل

ولا بد من التمييز بين حالتين في الجناية على ما دون النفس هما:

أ ـ الجناية على ما دون النفس عمداً والعقوبة الأصلية لمرتكب هذه الجريمة هي القصاص الذي بحثناه سابقاً أما الدية بما في ذلك الأرش وحكـومة العـدل وأما التعزير فهما عقوبتان بديلتان تحلان محل القصاص إذا سقط أو امتنع تنفيذه ولهذا فإنه لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية.

ب ـ الجنـاية عـلى ما دون النفس خـطأ والعقوبـة الأصليـة لمـرتكب هـذه الجـريمة هي الـدية أو الأرش أو حكـومـة العـدل وليس هنـاك مـا يمنـع السلطة الحاكمة أن تحدد لهذه الجريمة عقوبة تعزيرية.

الاصطلاحات الشرعية:

إن اصطلاح الديـة في الجنايـة على مـا دون النفس يعني الديـة الكاملة في قضايا القتل. أما اصطلاح الأرش فيعني ما هو أقل من الدية في الجناية عـلى ما دون النفس والأرش يكون مقدراً حدده الشرع.

أمـا إذا لم يكن الأرش فيسمى حكومـة العدل والقـاضي هو الـذي يحـدد

(١) علي قراعة: العقوبات الشرعية، ص ٣٧٨، ابن قدامة: المقنع، ص ٢٨٠.

(٢) علي قراعة: العقوبات الشرعية، ص ٣٨٢.

مقدار حكومة العدل. ولهذا فإن حكومة العدل في المسؤولية التقصيرية تشبه التعزير في المسؤولية الجزائية من حيث إن كليهما يعود تحديده إلى سلطة القاضي التقديرية.

إن حكومة العدل أي التعويض عن الأضرار التي لحقت المجني عليه نتيجة الإصابة أكثر مرونة من القصاص والدية والأرش لأن القاضي في هذه الأمور ليست له صلاحية التقدير لأنها مقدرة سلفاً.

أحكام الديات والأرش وحكومات العدل:

لقد ميز الفقهاء في قضايا الجنايات على ما دون النفس بين حالات كثيرة فأوجبوا في قضايا منها الدية كاملة وأوجبوا في بعضها الأرش وهو تعويض مقدر سلفاً وأوجبوا في بعضها حكومة العدل وهي تعويض غير مقدر سلفاً ولكن يترك أمر تحديده للقاضي.

١ ـ الدية الكاملة:

تجب الدية الكاملة في القضايا التالية:

أ ـ دية الأعضاء:

١ ـ في حالة تلف ما في الإنسان منه واحد كالأنف واللسان والذكر.

٢ ـ في حالة تلف ما في الإنسان منه اثنان كاليد والرجلين والعينين... ألخ.

ويذكر ابن رشد أن العلماء متفقون على أن في كل زوج من الإنسان الدية ما خلا الحاجبين وثدي الرجل واختلفوا في الأذنين متى تكون فيهما الدية فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والليث إذا اصطلمتا كان فيهما الدية ولم يشترطوا ذهاب السمع بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة، وأما مالك فالمشهور عنده أنه لا تجب في الأذنين الدية

إلّا إذا ذهب سمعها فإن لم يـذهب ففيه حكـومة عـدل[١]. وفي اليد الصحيحة نصف الدية فإن كانت شلاء ففيها الحكومـة أي التعويض لأن في اليد منفعة وجمال والحكومة في مقابل الجمال[٢].

وفي قطع ثدي المرأة الدية الكاملة إن انقطع الحليب أما إذا لم ينقـطع الحليب ففيها الحكومة أي التعويض[٣] حسب رأي الإمام مالـك أما الأئمة الثلاثـة فلا يشـترطون هـذا الشرط ويرون الـدية في الحلمتـين مطلقاً.[٤]

٣ ـ في الأجفان الأربعة الدية لأن فيها جمالاً كـاملاً ونفعـاً كبيراً فهي تقي العينين ما يؤذيهما سواء في هذا البصير أو الأعمى لأن العمى عيب في غيرها.

٤ ـ في أصابع اليدين الدية كاملة وفي أحدها عشرهـا وكذلـك في أصابـع الرجلين لحديث ابن عباس مرفوعاً (دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع)[٥].

ب ـ دية المنافع: تجب الدية كاملة في الحالات التالية:

١ ـ إذهاب نفع عضو من الأعضاء.

٢ ـ تجب الدية كاملة في إذهاب كل من السمع أو البصر أو الشم أو الذوق.

٣ ـ تجب الدية كاملة في إذهاب الكلام لأنه من أعظم المنافع.

٤ ـ إذهاب العقل لأنه بفوات العقل تبطل منفعـة جميع الأعضـاء لفوات منفعـة الإدراك[٦]، والمراد بالعقل الموجب للدية الغريزي الذي يتعلق بـه التكليف

---

(١) بداية المجتهد: ج٢، ص ٤١٣.

(٢) كفاية الأخيار: ج٢، ص ١٦٩.

(٣) احكام الأحكام على تحفة الحكام: ص ٣٣٠.

(٤) الدكتور عبد الخالق النواوي: جرائم الجرح والضرب، ص ٦٣.

(٥) منار السبيل: ج٢، ص ٣٤٦.

(٦) الهداية: ج٤، ص ١٧٨، ١٧٩.

وأما المكتسب الذي يحصل به حسن التصرف ففيه حكومة عدل أي تعويض[1].

٥ ـ الحدب يجب به الدية كاملة لأن انتصاب القامة من الكمال والجمال وبه شرف الآدمي على سائر الحيوانات[2].

٦ ـ فقدان منفعة المشي والنكاح.

٧ ـ وإن جنى عليه فاذهب سمعه وبصره وعقله وشمه وذوقه وكلامه ونكاحه فعليه سبع ديات وأرش تلك الجناية[3].

٢ ـ الأرش المقدر:

من المتفق عليه أن ما قبل الموضحة من الشجاج ليس له أرش مقدر سواء على رأي القائلين بأنها خمسة أو القائلين بأنها ستة وهناك رواية عن أحمد بأن في الدامية بعيراً وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة وحجته أن زيد بن ثابت قضى بهذا ولكن هذا الرأي ليس المذهب[4].

ويتحقق الأرش المقدر في الحالات التالية:

أ ـ الموضحة ويجب فيها خمس من الإبل.

ب ـ الهاشمة ويجب فيها عشر من الإبل.

ج ـ المنقلة ويجب فيها خمس عشرة من الإبل.

د ـ الأمة أو المأمومة ويجب فيها ثلث الدية.

هـ ـ الدامغة ويجب فيها ثلث الدية.

أرش الجراح:

وهناك حالتان:

أ ـ الجراح الجائفة وفيها ثلث الدية.

---

(١) كفاية الأخيار: ج٢، ص ١٧٢.

(٢) منار السبيل: ج٢، ص ٣٤٧.

(٣) المرجع السابق: ص ٣٤٨.

(٤) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ٢٨٠، منار السبيل، ج٢، ص ٣٤٩.

ب ـ الجراح غير الجائفة وفيها حكومة العدل أي أن الأرش غير مقدر ويترك أمر تقديره إلى القاضي بناء على رأي أهل الخبرة.

٤ ـ حكومة العدل (الأرش غير المقدر سلفاً):

ويجب الأرش غير المقدر أي التعويض في الجنايات على ما دون النفس في الجرائم التي لا قصاص فيها وليس لها أرش مقدر، ويسمى الأرش غير المقدر (حكومة عدل). وقد عرف الإمام الغزالي حكومة العدل بقوله (أن يقدر المجني عليه عبد فيقال قيمته دون الجناية (قبل وقوعها) عشرة ومع الجناية (بعد وقوعها) تسعة فالتفاوت عشر فيجب مثل نسبته من الدية بشرط أن لا تزيد على مقدار الطرف المجروح).[١].

ويعرفها الشيخ محمد بن يوسف الكافي بقوله: صورة الحكومة أن يفرض المجروح بعد برء جرحه عبداً فيقوم أولاً سليماً ثم يقوم ثانياً معيباً ثم ينظر الفرق بين القيمتين وبتلك النسبة يؤخذ من الدية فإذا كانت قيمته سليماً مائة وقيمته معيباً ثمانين فالفرق بين القيمتين عشرون نسبتها إلى المائة خمس فيؤخذ من الجاني خمس الدية وأرش الجناية ولا عيب في فرضه عبداً يقوم[٢].

وبمعنى آخر فإن الفقهاء يتركون لأهل الخبرة أن يقدروا نسبة العجز والضرر الذي لحق بالمجني عليه نتيجة الإصابة بالنسبة لقدرة الجسم العامة قبل الإصابة وبمقدار هذه النسبة يكون التعويض شريطة أن لا يزيد هذا التعويض عن مقدار الطرف المجروح فلا يزاد تعويض الإصبع على أرش الإصبع.

وهذه النظرية في تقدير التعويض تشبه نظرية التعويض في جرائم العاهات الدائمة في قانون العقوبات حيث يضع الأطباء الشرعيون جداول لتقدير العجز المتخلف عن الإصابات بنسبة مئوية على اعتبار أن القدرة الكلية لجسم الإنسان تعادل مائة وعلى الطبيب المعاين أن يستأنس بهذه الجداول لتقدير

(١) الوجيز: ج٢، ص ١٤٢.
(٢) أحكام الأحكام على تحفة الحكام: ص ٣٢٨.

التعويض الواجب عن الإصابة التي سببت العاهة.

وهناك فرق مهم بين نظرية الشريعة ونظرية القانون في تقدير التعويض فبالرغم من تثبيت نسبة العاهات في جداول الطب الشرعي لدى المحاكم إلاّ أن الخبراء في الغالب يختلفون اختلافاً كبيراً في تقدير التعويض للحالة الواحدة وقد خبرت ذلك بنفسي حين كانت المحاكم تنتخبني خبيراً لتقدير التعويض في قضية محددة وقد يصل الخلاف إلى أكثر من ضعف مبلغ التعويض والسبب في ذلك يعود إلى عدم وجود مرجع نهائي أو ضابط لتحديد التعويض في القانون.

في حين أن هذا الضابط أو المرجع النهائي الذي يحدد عملية التعويض موجود بالفعل في الشريعة الإسلامية فالمقياس هو الدية ومقدارها معروف. وما على الخبير في ظل حكم الشريعة الإسلامية إلاّ أن يطلع على ملف القضية ويطلع على جدول الطبيب الشرعي ليعرف نسبة العجز الناتج عن الإصابة وبعملية حسابية يسيرة يحسب مقدار التعويض عن الإصابة على أساس نسبة العجز إلى الدية الكاملة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن تقدير التعويض في حكومة العدل يترك إلى أهل الخبرة ولا يجري هذا التقدير شفاء الحالة أو استقرارها النهائي.

ومن المتفق عليه أن التعويض يجب إذا شفي الجرح على شين أما إذا شفي على غير شين فقد اختلفوا فيرى أحمد والشافعي أن التعويض يجب ولو شفي الجرح على غير شين ويرى مالك التعزير فقط[1].

أما المدرسة الحنفية فلديها أكثر من رأي فهم يقولون إن من شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر ففي هذه الحالة يرى أبو حنيفة عدم وجوب الأرش لزوال الشين الموجب، بينما يرى أبو يوسف وجوب أرش الألم وحكومة عدل لأن الشين إن زال فالألم الحاصل ما زال فيجب تقويمه. في حين يرى محمد أن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء.

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج٢، ص ٢٨٦، الهداية، ج٤، ص ١٨٧.

وخلاصة القول وبناء على ما تقدم فإن نظرية التعويض في حكومة العدل الإسلامية غير المقدرة شرعاً تمكن المجني عليه من مطالبة الجاني بثلاثة أنواع من التعويض عن الإصابة الواحدة وهي:

١ ـ النوع الأول: وهو التعويض عن العجز الذي لحق بالمجني عليه نتيجة الإصابة وتقدر نسبة العجز من قبل أهل الخبرة فإذا فرضنا أن قيمة العجز هي عشرون بالمائة وإذا اعتبرنا قيمة الإنسان سليماً قبل الإصابة هي مائة من الإبل أي الدية كاملة فتكون قيمة الإنسان معيباً بعد الإصابة هي ثمانون من الإبل وبذلك يلزم الجاني بدفع الفرق بين القيمتين حسب اصطلاح الفقهاء أي يلزم بتقديم عشرين من الإبل إلى المجني عليه أو دفع قيمتها نقداً.

٢ ـ النوع الثاني: وهو التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي الذي لحق بالمجني عليه نتيجة الإصابة وهو ثمن الألم جسب رأي الإمام أبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة.

٣ ـ النوع الثالث: وهو تعويض المجني عليه عن المصاريف الحقيقية التي تكبدها بسبب الإصابة مثل المبالغ التي دفعها للمستشفى والطبيب وأثمان الأدوية والمعالجة بالأشعة... ألخ.

فالجاني يلزم بدفعها إلى المجني عليه وذلك حسب رأي الإمام محمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة.


الباب الخامس
جرائم التعزير

جرائم التعزير

التعـزير لغـة هو المنـع ومنه التعـزير بمعنى النصرة لأنـه يمنـع المعـادي من الإيذاء كما يعني التعـزير بـاصطلاح الفقهـاء التأديب لأنـه يمنع ممـا لا يجوز فعله [١]، كما عرف بعضهم التعزير لغة بأنه التأديب وشرعـاً بأنـه التأديب عـلى ذنب لاحد فيه ولا كفارة. [٢]

وقد اتفق الفقهاء على أن التعزيـر مشروع في كل معصيـة لاحد فيهـا ولا كفـارة وبناء عـلى ذلك فـإن نظام التعـزير يشمـل معظم الجـرائم لأن الشريعـة الإسلامية، لم تقدر العقوبـات إلا في جرائم الحـدود والقصاص والـديات وهي قليلة إذا ما قيست بجرائم التعزير، ويتصف نظام التعزير بالمرونة التي تمكنه من حفظ أمن المجتمع واستقراره بالمبادرة إلى مواجهة موجة الجريمة عن طريق تجريم الأفعـال التي تشكل تهـديداً للمجتمـع الإسلامي إذا لم تقـدر لهـا عقـوبـات في الشريعة.

فكل الأفعال والأقوال المخالفة لأحكام الشريعة يستحق مرتكبهـا التعزيـر وكذلك فإن جميع الأفعال الضارة بالمجتمع ضرراً أكيداً يلحقها التعزير ولـو كان بعضها مباحاً في الأصل ثم أصبح ضاراً بالمجتمع نظراً لتغير الزمان أو المكان مع مراعاة التوازن بين عقوبة التعزير وبين الجريمة المعاقب عليها.

---

(١) الروض المربع: ص ٣٤٩.

(٢) السراج الوهاج: ص ٥٣٥.

موقف المدارس الفقهية من التعزير:

ففي حين اتفق الفقهاء على أن التعزير هو العقوبة لكل معصية لاحد فيها ولا كفارة فقد اختلفوا حول الأمور التالية: [1]

١ ـ من حيث أن عقوبة التعزير حق واجب لله تعالى: يرى الشافعي عدم وجوبها ويرى أبو حنيفة ومالك أنه إن غلب الظن على أنه لا يصلح الجاني إلا الضرب وجب ذلك وإن غلب على الظن إصلاحه بغيره لم يجب، وقال أحمد إن استحق الفاعل بفعله التعزير وجب.

٢ ـ من حيث الضمان: قال الأئمة الثلاثة إذا عزر الإمام رجلاً فمات فلا ضمان عليه وحجتهم أن منصب الإمام يجل عن أن يعزر أحداً من غير مصلحة.

بينما يرى الشافعي أن على الإمام الضمان وحجته أن الشرع لا محاباة فيه لأحد فالإمام الأعظم كأحد الناس في أحكام الشريعة.

٣ ـ من حيث أعمال التأديب: قال مالك وأحمد إذا ضرب الأب ولده تأديباً أو إذا ضرب المعلم الصبي تأديباً فمات لا ضمان عليه والحجة في ذلك أن الأب كالإمام الأعظم في كونه لا يضرب إلا للإصلاح وكذلك المعلم في الغالب.

بينما يرى أبو حنيفة والشافعي أنه يجب الضمان وذلك احتياطاً لأولاد الناس بالنسبة للمعلم ومن أجل أن يتحفظ الوالد في ضرب ولده.

٤ ـ مقدار التعزير: يرى الأئمة الثلاثة أنه لا يجوز أن يبلغ التعزير أعلى الحدود وحجتهم أن الإمام ونائبه إنما يحكمان وفق الشريعة وليس لهما أن يزيدا على ما قدرته ذرة واحدة..

بينما يرى مالك أن تقدير ذلك يعود إلى رأي الإمام فإن رأى أن يزيد على

---

(١) الميزان الكبرى: ج٢، ص ١٧٢.

أعلى الحد فعل وحجته أن الشارع أمن الإمام الأعظم على أمته من بعده وأمر الأمة بالسمع والطاعة له في كل مالا معصية فيه لله عز وجل لأن ضرب بعض العتاه والفسقة الحد المقرر ربما لا يردعه فجاز للإمام الزيادة بالاجتهاد من باب المصلحة العامة.

وليس لأقل التعزير حد لأنه يتحقق بكل ما فيه إيلام للإنسان من قول أو فعل أو ترك قول أو ترك فعل. (١)

٥ ـ من حيث أسباب التعزير: يرى أبو حنيفة والشافعي أن التعزير لا يختلف باختلاف أسبابه كأن يزاد في التعزير حتى يبلغ أدنى الحدود ولو في الجملة، وأدنى الحدود عند أبي حنيفة أربعون في الخمر وعند الشافعي وأحمد عشرون فيكون أكثر التعزير عند أبي حنيفة تسعة وثلاثون وعند الشافعي وأحمد تسعة عشر.

بينما يرى مالك أن للإمام أن يضرب في التعزير أي عدد يتوصل إليه اجتهاده ويرى أحمد أن التعزير يختلف باختلاف أسبابه فإن كان بالوطء بالفرج بشبهة أو فيما دون الفرج فإنه يزداد عنده على أدنى الحدود ولا يبلغ فيه أعلاها فيضرب مائة إلا سوطاً، وإن كان بغير الفرج كقبلة أجنبية أو شتم أو سرقة دون نصاب فإن التعزير لا يبلغ أدنى حدود.

٦ ـ من حيث التعزير بالضرب: يرى أبو حنيفة وأحمد أن الضرب يفرق على جميع البدن إلا الوجه والفرج والرأس، في حين يرى الشافعي أنه لا يجوز ضرب الوجه والفرج والخاصره وسائر المواضع الخطرة مع قول مالك يضرب الظهر وما قاربه.

وقال أبو حنيفة إن الضرب في الحدود يتفاوت فأشد الضرب هو ضرب التعزير ثم الخمر ثم القذف مع قول مالك ان الضرب في هذه الحدود سواء، في حين قال الشافعي إنْ ضرب حد الزنا أشد منه في حد القذف وإن ضرب القذف أشد من الضرب في شرب الخمر.

(١) ابن تيميه: السياسة الشرعية، ص ٩٧.

الفصل الحادي والعشرون

جرائم التعزير

المبحث الأول

التعزير والحدود

إن التعزير يوافق الحدود في ثلاثة وجوه هي:

١ ـ أن نصوص الحدود والقصاص والديات والتعزير تتضمن قواعد سلوكية معينة.

٢ ـ أن هذه النصوص تتضمن أوصافاً تجريمية تحظر مخالفة القاعدة السلوكية.

٣ ـ أن هذه النصوص تتضمن أحكاماً عقابية تفعل فعلها كتهديد يلوح به لكل من تسول له نفسه مخالفة تلك القواعد.

كما أن التعزير يخالف الحدود من ثلاثة وجوه حسب رأي الفقيه الماوردي وهي:

١ ـ الوجه الأول:

من حيث مقدار العقوبة وحالة الجاني: إن عقوبة ذي الهيبة من أهل الصيانة، وهم الأشخاص من ذوي السلوك الحميدة والأخلاق الفاضلة، تكون أخف من عقوبة أهل البذاء والسفاه أي المعروفين بانحطاط أخلاقهم وتمرسهم في ارتكاب المعاصي لقول الرسول ﷺ(اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم) وهناك ثلاثة

معان لذوي الهيئات وهي: [1]

١ ـ هم أصحاب الصغائر دون الكبائر.

٢ ـ هم الذين إذا أتوا ذنباً ندموا على ارتكابه وتابوا منه.

٣ ـ وذكر الشافعي أنهم الذين لا يعرفون الشر.

فتتدرج عقوبات التعزير حسب منازل الفاعلين فقد يكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بالتعنيف وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب جرائمهم وحسب هفواتهم أي سجلهم الجرمي فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعددت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستضراره بها، ومن كان من أهل الشر ثقل عليه بالتعزير ليزدجر ويزدجر به غيره. [2]

٢ ـ الوجه الثاني:

من حيث العفو والشفاعة: إن الحدود لا تقبل العفو ولا الشفاعة في حين يصح العفو والشفاعة في عقوبة التعزير، فإذا انحصر حق التعزير بالسلطان أي بالحق العام ولم يتعلق بحق آدمي أي بالحق الخاص جاز للحاكم أن يأخذ بالرأي الأصلح من حيث العفو عن الجاني أو تعزيره. وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو من الذنب.

أما إذا تعلق التعزير بحق آدمي أي الحق الخاص كما في جرائم الشتم والمشاجرة فيكون فيه حق للمشتوم والمضروب كما يكون فيه حق للسلطان من حيث التقويم والتهذيب وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يسقط بعفوه حق المشتوم أو المضروب بل عليه أن يستوفي لكل منهما حقه بالتعزير من الجاني.

(١) السيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص ٤٨٩.

(٢) بدائع السلك في طبائع الملك، ج٢، ص ١٥٩.

أما في حالة عفو المشتوم والمضروب فيكون للقاضي بعد عفوهما الخيار في فعل الأصلح من حيث التعزير تقويماً للجاني أو الصفح عنه عفواً. أما إذا تعافوا عن الشتم والضرب قبل رفع الدعوى إلى القاضي فيسقط في هذه الحالة حق المجني عليه بطلب تعزير الجاني.

أما من حيث سقوط حق السلطان بالتقويم ففيه خلاف:

أ ـ يرى أبو عبدالله الزبيري أن حق السلطان بالتعزير يسقط وليس له أن يعزر فيه والحجة أن حد القذف وهو أشد عقوبة يسقط حكمه بالعفو فمن باب أولى أن يسقط حق السلطان بالتعزير إذا عفى المجني عليه.

ب ـ وهو الرأي الأرجح ويقضي بأن للسلطان الحق في أن يعزر فيه رغم عفو المشتكي قبل رفع الدعوى كما يجوز للسلطان أن يعزر فيه مع عفو المشتكي بعد رفع الدعوى خلافاً لحكم العفو عن حق القذف.

والحجة أن التقويم أي إصلاح الجاني يدخل ضمن حقوق السلطان لأنه يتعلق بالمصلحة العامة.

٣ ـ الوجه الثالث:

من حيث الضمان أي التعويض عن الضرر: إن ما ينتج عن تطبيق عقوبة الحد من تلف الجاني يذهب هدراً ولا ضمان فيه أي لا يستحق الجاني التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تنفيذ عقوبة الحد في حين أن تنفيذ عقوبة التعزير يوجب ضمان ما نتج عنه من تلف والحجة أنه حين أرسل عمر بن الخطاب في طلب امرأة فخافت وألقت جنينها وبعد التشاور مع علي ابن أبي طالب حمل عمر دية جنينها وقياساً على هذه القاعدة فإن الزوج الذي يضرب زوجته إذا نشزت عنه يضمن ديتها على عاقلته إن تلفت إلّا أن يتعمد قتلها ففي هذه الحالة يقاد بها.

المبحث الثاني

جرائم التعزير

لم ترد نصوص من القرآن أو السنة بتحديد جرائم التعزير وعقوباتها بل ترك تقرير ذلك إلى الحاكم وقد وردت قيود على صلاحية الحاكم في هذا المجال لا بدّ من ذكرها قبل الدخول في تفصيل أحكام هذه الجرائم.

شروط تقرير جرائم التعزير:

لا بدّ من أجل إدخال الفعل أو الترك دائرة تجريم التعزير من أن تتوفر به الشروط التالية:

١ ـ التزام أحكام الكتاب والسنّة واستخلاص المعاصي التي لا حدود فيها ولا كفارة وإدخالها دائرة الجرائم التعزيرية.

٢ ـ أن يكون الدافع إلى تقنين هذه الجرائم هو حماية المصالح الإسلامية المقررة وليس حماية الأهواء والشهوات وضابط التفرقة بين المصلحة العامة للأمة والمصلحة الخاصة للحاكم هو مقدار الضرر فما يدفع أكبر ضرر وما يجلب أكبر نفع للناس يكون من المصلحة العامة، فإن لم يكن كذلك فهو من قبيل الهوى.

وعلى الحاكم أن لا يمنع المباحات المقررة إلّا إذا ترتب عليها ضرر مؤكد للجماعة وعليه ألّا يتدخل في الحقوق المكتسبة الثابتة إلّا إذا كان الضرر مؤكداً شريطة أن لا يكون الضرر الناتج عن استعمالها أكبر من ضرر الحرمان منها[1].

٣ ـ أن يكون الغرض منها التأديب والتهذيب وإزالة الشرور أو تخفيفها شريطة ألّا يترتب على تقنين هذه الجرائم ضرر مؤكد أو فساد أشد فتكاً بالجماعات وألا يكون الهدف منها الانتقام أو إهانة الكرامة الإنسانية.

٤ ـ أن يكون هناك تناسب بين الجريمة وعقوبتها التعزيرية وأن تراعى

---

(١) محمد أبو زهرة: العقوبة، ص ٨٤.

ظروف الفاعل.

٥ ـ المساواة والعدالة بين الناس بحيث يكون ضابط التجريم هو نوع الجريمة وظروف الجاني وأحواله بغض النظر عن لونه أو جنسه أو دينه أو نسبه أو مركزه الاجتماعي.

٦ ـ وجود النص التجريمي وضمان علم الكافة بالتكليف الشرعي لأن اشتراط العلم يقف على قدم المساواة مع اشتراط العقل والبلوغ لدى الجاني من أجل تحمل المسؤولية الجزائية.

الأفعال التي تشكل جرائم التعزير:

ومن أجل إعطاء فكرة واضحة عن الأفعال التي يمكن أن تتكون منها جرائم التعزير لا بدّ من ذكر ما أورده شيخ الإسلام ابن تيمية في السياسة الشرعية حيث نص على أن جرائم التعزير تتكون من (المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة أو بقذف الناس بغير الزنا، أو يسرق من غير حرز، أو شيئاً يسيراً، أو يخون أمانته كولاة أموال بيت المال أو الوقوف ومال اليتيم ونحو ذلك، إذا خانوا فيها وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا أو يغش في معاملته كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك، أو يطفف المكيال والميزان، أو يشهد بالزور أو يلقن شهادة الزور أو يرتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، أو يلبي داعي الجاهلية إلى غير ذلك من أنواع المحرمات.

فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً، بقدر ما يراه الولي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال المذنب. فإذا كان من المدمنين على الفجور، زيد في عقوبته، بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم، ما لا يعاقبه من لم يتعرض إلّا لإمرأة واحدة أو

صبي واحد.[1].

إن جرائم التعزير يمكن أن تتكون من الجرائم والمعاصي والأفعال التالية:

أ ـ الجرائم المعاقب عليها بالحد أو القصاص إذا تخلف ركن من أركانها كمن يسرق دون النصاب أو الزنا دون الفرج... الخ في هذه الحالات يعاقب الجاني بالتعزير.

ب ـ كما يعاقب بالتعزير مرتكب الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص وهي شعبتان:

١ ـ الشعبة الأولى: وتشمل المعاصي التي ثبت تحريمها بالنص أو الإجماع كالغش والتزوير والرشوة وشهادة الزور، والتعامل بالربا، وانتهاك حرمة المنازل، والسب والقذف بغير الزنا وغير ذلك مما هو ثابت تحريمه بالنصوص القطعية أو الإجماع.

٢ ـ ما لم يرد النص بتحريمه ولكنه يتضمن الضرر وفيه تفويت مصلحة مؤكدة أو راجحة للجميع ولا بدّ من توفر شرطين لإدخال ما ورد في هذا البند ضمن دائرة تجريم التعزير وهما:[2]

أ ـ أن يكون الأمر المراد تجريمه ضرراً مؤكداً وليس ضرراً وهمياً وأن يتطلب المصلحة العامة عقوبة مرتكبة بشكل واضح وأكيد.

ب ـ أن يكون الضرر المدفوع من جنس ما أمر الشارع بدفعه وأن تكون المصلحة من جنس المصالح التي أمر الشارع بها فلا تكون تبعاً للهوى أو الشهوة أو المصلحة الخاصة بالحاكم فما دامت مصالح الحاكم منفصلة عن مصالح الأمة فإنه لا يلتفت إليها.

---

(١) السياسة الشرعية: ص ٩٦ـ٩٧.

(٢) محمد أبو زهرة: التوجيه التشريعي: ج٤، ص ٩٤.

المبحث الثالث

أنواع جرائم التعزير

من تحليل ما تقدم فإنه يمكن القول بأن قانون العقوبات هو قانون تعزيري ويمكن تحويله إلى قانون سليم من وجهة نظر الشريعة الإسلامية إذا تحققت الأمور التالية:

١ ـ أن يتضمن الباب الأول من هذا القانون أحكام جرائم الحدود الشرعية الثابتة بنصوص قاطعة.

٢ ـ أن يتضمن الباب الثاني أحكام جرائم القصاص بنصوص قاطعة.

٣ ـ كل علاقة جنسية تقوم بين الرجل والمرأة بغير الزواج تعد جريمة معاقب عليها.

٤ ـ أن يتضمن الباب الثالث جرائم التعزير وفق الأسس التي تقدم ذكرها، ويمكننا أن نتصور أنواع الجرائم التعزيرية في ظل الشريعة الإسلامية ضمن الإطار التالي:

أ ـ الفصل الأول: ويشمل جرائم الاعتداء على الأعراض ومن أبرزها:

١ ـ الأفعال المنافية للحياء.

٢ ـ جرائم الخطف.

٣ ـ الأفعال المخلة بالآداب.

٤ ـ الأفعال المتعلقة بمخالفة أحكام الأحوال الشخصية.

ب ـ الفصل الثاني: ويشمل جرائم الاعتداء على الإنسان وكرامته التي لم يرد عليها نص في جرائم القصاص.

ج ـ الفصل الثالث: الجرائم الواقعة على العقل مثل المخدرات والمسكرات.

د ـ الفصل الرابع: جرائم الاعتداء على الأموال مثل جرائم الاحتيال والغش وخيانة الأمانة والغصب وجرائم نقل الحدود والاعتداء على العقارات.

هـ ـ الفصل الخامس: جرائم الإخلال بالسلامة العامة أو أعمال العنف.

و ـ الفصل السادس: الجرائم الواقعة على أمن الدولة وتشمل الكتابة والخطابة للتشكيك بأحكام الشريعة الإسلامية كما تشمل التكتلات السياسية التي تقوم على أساس فصل الدين عن الدولة كما تشمل جرائم التجسس والخيانة وإثارة الفتن والدسائس.

ي ـ الفصل السابع: الجرائم الواقعة ضد الدين وهدفها حماية أحكام الشريعة والمحافظة على سلامتها من الناحيتين النظرية والتطبيقية.

الفصل الثاني والعشرون

عقوبات التعزير

المبحث الأول

نظرة الشريعة إليها

لقد شرعت العقوبة في الإسلام لردع الجاني حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة أولاً كما شرعت لزجر غير الجاني حتى لا يقتدون به في ارتكاب الجريمة ثانياً. وأما الهدف الثالث فيتضمن التهديد بالنص العقابي للعمل على منع الكافة من الإقدام على ارتكاب الجرائم قبل وقوعها فالعقوبات في الشريعة الإسلامية موانع قبل الفعل زواجر بعده.

وإذا كان الهدف الأساسي في عقوبات الحدود والقصاص هو الردع والتهديد لمنع الناس من ارتكاب الجرائم، فإن الهدف من عقوبات التعزير قد يكون الردع والتهديد كما قد يكون تقويم المتهم وإصلاحه.

ومما يزيد في أهمية عقوبات التعزير في المجتمع الإسلامي العوامل التالية:

١ ـ قلة الجرائم التي يعاقب عليها بالحد.

٢ ـ صعوبة إثبات جرائم الحدود وشروط الشهادة والشهود وأحوال الإقرار.

٣ ـ وحتى بعد ثبوت الجريمة قد لا توقع العقوبة كما في حالة الرجوع عن الاعتراف.

٤ ـ لا يجوز القياس في الحدود لأنها واردة على سبيل الحصر.

ومن هنا نجد أن جرائم التعزير وعقوباتها هي الغالبة في المجتمع الإسلامي وهي متروكة للسلطان ابتداء فهو يستطيع أن يعمل على تقنين جرائم التعزير بحيث يحدد لكل جريمة عقوبة مقدرة لها ويمكن أن يكون لهذه العقوبة حدان أعلى وأدنى وأن يترك للقاضي سلطة تقديرية تمكنه من تحديد العقوبة المناسبة تبعاً لظروف الجريمة وجسامتها وحالة الجاني.

السند الشرعي لعقوبة التعزير:

هناك نوعان من التعزير:

أ ـ عقوبة التعزير بالفعل: والأصل في هذه العقوبة ما ثبت في سنن أبي داود أن الرسول ﷺ قال (لا يجلد فوق عشر أسواط إلاّ في حد من حدود الله) وهذا هو دليل التعزير بالفعل.

ب ـ عقوبة التغزير بالقول: ودليل هذا النوع من التعزير ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة (إن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب. فقال: اضربوه، فقال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه. وفي رواية بإسناده: ثم قال لأصحابه: بكتوه، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله ﷺ)[1] وهذا التبكيت هو التعزير بالقول. إلاّ بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة.

فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة، أو فعل مكروه ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وقد اتفق الفقهاء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية من حيث الجسامة وحسب الجاني في الشر وعدمه[2].

---

(١) معين الحكام: ص ١٩٥.

(٢) المرجع السابق:

الحقوق التي تحميها عقوبات التعزير:

لا تختلف الحقوق التي شرعت عقوبات التعزير لحمايتها عن الحقوق التي تعمل العقوبات المقدرة على حمايتها، فهذه الحقوق إمّا أن تكون حقوقاً للعبد أي حقوقاً فردية مع إمكانية التداخل بين حقوق الله وحقوق العبد في العقوبة الواحدة فالتسمية ليست أكثر من تغليب لنوع الحق الغالب في المصلحة الواحدة.[1]

أ ـ والمراد بحق الله هو ما تعلق به النفع العام وما يندفع به ضرر عام عن الناس من غير اختصاص بأحد وقد يكون التعزير حقاً خالصاً لله مثل تعزير تارك الصلاة وشارب الخمر ومن يحضر مجلس الشرب، كما قد يكون التعزير حقاً لله وحقاً للفرد ولكن يغلب فيه حق الله مثل تعزير من قبل زوجة آخر.

ب ـ أما المراد بحق العبد فهو ما تعلقت به مصلحة خاصة لأحد الأفراد وقد يكون التعزير حقاً خالصاً للعبد مثل الصبي الذي يشتم رجلاً فالصبي غير مكلف بحقوق الله ولهذا يبقى تعزيره حقاً خالصاً للمشتوم، وقد يكون التعزير حقاً لله وحقاً للفرد ولكن يغلب فيه حق الفرد مثل التعزير في السب والشتم والمشاجرة ففي هذه الحالات نجد أنه قد حصل اعتداء على عرض المجني عليه واعتباره وشرفه أو جسمه فيكون التعزير حقاً للمعتدى عليه وبنفس الوقت فإن هذه الأفعال تشكل اعتداء على حق الله لأن الكف عن أذى الغير مطلب شرعي يدخل دائرة أوامر الشرع ونواهيه وبالتالي يعد من حقوق الله.

النتائج المترتبة على اعتبار عقوبة التعزير حقاً لله أو حقاً للفرد:

يترتب على التفرقة بين نوعي التعزير نتائج كثيرة منها:

١ ـ ففي عقوبة الاعتداء على حقوق الله أي الجرائم المضرة بالمصلحة العامة فإن هدف العقوبة يكون تحقيق الردع بجانبيه العام والخاص ولا بدّ من التشديد في هذه العقوبة حتى يكفي التهديد بها منع الناس من ارتكاب الجريمة

(١) الدكتور أبو المعاطي: **النظام العقابي الإسلامي**، ص ٤٩٥.

قبل وقوعها ولمنع مرتكبها من العودة إليها مستقبلاً.

أما الغرض من عقوبة الاعتداء على حق الفرد أي الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة فهو تحقيق الجبر للمجني عليه. بالإضافة إلى تحقيق ردع الجاني فهذه العقوبة قد تأخذ طابع البدنية بالإضافة إلى العقوبة المالية[1].

٢ ـ إن التعزير الواجب حقاً للفرد يتوقف على شكوى المعتدى عليه ولا يجوز للقاضي إسقاطه كما لا يجوز العفو أو الشفاعة من ولي الأمر في هذه العقوبة.

في حين أن التعزير الواجب حقاً لله تعالى يجوز فيه العفو والشفاعة من ولي الأمر إن كان في ذلك مصلحة أو حصل انزجار الجاني بدونه.[2]

٣ ـ إن عقوبة التعزير التي تكون حقاً للأفراد لا يجري فيها التداخل أي أن العقوبة تكرر بتكرر الجناية بخلاف التعزير الذي يجب حقاً لله تعالى حيث يصح التداخل فمن أفطر في رمضان متعمداً غير مرة لا يقام عليه إلّا تعزير واحد لها جميعاً.[3]

٤ ـ ويرى أحد الباحثين المعاصرين أن مجموعة التعازير القائمة على حماية الحقوق العامة يجب ردها إلى عقوبات الحدود في خصائصها فلا يجوز فيها العفو لأن التعزير هنا من أجل الصالح العام. بخلاف مجموعة التعازير القائمة على حماية الحق الفردي التي يجب ردها إلى العقوبات في القصاص والديات فيكون من حق المجني عليه العفو عنها أو اختيار العقوبة البديلة إذا وضع المشرع لها عقوبات بديلة ويصح أن يكون طرفاً في الدعوى الجزائية بعكس مجموعة التعازير الأولى.[4]

---

(١) الدكتور أبو المعاطي: النظام العقابي الإسلامي، ص ٤٩٨.

(٢) الدكتور عبد العزيز عامر: التعزير، ص ٥٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٦١.

(٤) الدكتور أبو المعاطي: النظام العقابي، ص ٥٠١.

ملاحظات حول عقوبة التعزير:

لقد تطرق الفقهاء إلى طرح ملاحظات عديدة تتعلق بعقوبة التعـزير ومن هذه الملاحظات: [1]

١ ـ لا يجوز إسقاط عقوبات التعزير حسب الغرض والهوى لأن في ذلـك فسوق وخروج على الإجماع.

٢ ـ لا يجوز الإفراط الزائد في عقوبة التعزير على القدر الكـافي منه الـذي يحقق انـزجار الجـاني به ولا يـزيد عليـه، وفي الحديث (ولإن يخـطىء الإمـام في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة) ويقرر الفقهـاء بأن هـذا الحديث وإن ورد في الحدود إلا أنه يتناول غيرها من الزواجر.

٣ ـ إن التعزير يختلف باختلاف العصـور والأمصار فكشف الـرأس عند الأندلسيين ليس هوانا في حين أنه في العراق ومصر هوان، كما أن قلع الطيلسان بمصر تعزير في حين أنه في الشام إكرام.

المبحث الثاني

أنواع عقوبات التعزير

لا تختص عقوبات التعزير بفعل معين أو بقول معين ومن أنواع العقوبات التعزيرية التي ورد ذكرها في الكتب الفقهية العقوبات التالية: [2]

١ ـ عقوبة الهجر: فقد عزر الرسول ﷺبالهجر الثلاثة الذين ذكـرهم الله تعالى في القرآن الكريم فهجروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد.

٢ ـ عقوبة النفي: فقد عزر الرسول ﷺبالنفي حيث أمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفاهم وكذلك فعل الصحابة بعده.

(١) بدائع السلك في طبائع الملك: ج٢، ص ١٥٨ ـ ١٦٠.
(٢) معين الحكام: ص ١٩٥.

٣ ـ جمع عقوبات الهجر والنفي والضرب: فقد أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهجر ضبيع الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها فضربه ضرباً موجعاً ونفاه إلى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى عمر يخبره بتوبته فأذن للناس أن يكلموه.

٤ ـ عقوبة حلق الرأس والنفي: فقد عاقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصر بن حجاج بحلق رأسه ونفيه من المدينة لما شبب بالنساء في الأشعار وخشي الفتنة به.

٥ ـ عقوبة كسر دنان الخمر وشق ظروفها.

٦ ـ عقوبة حرق قصر الوالي الذي يحتجب عن الرعية فقد أمر عمر بن الخطاب بحرق قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية.

٧ ـ عقوبة مصادرة الأموال فقد صادر عمر بن الخطاب شطراً من أموال عماله فقسمها بينهم وبين المسلمين.

٨ ـ عقوبة الضرب على دفعات فقد ضرب عمر بن الخطاب الذي زور على نقش خاتمه وأخذ شيئاً من بيت المال مائة ثم ضربه في اليوم التالي مائة ثانية ثم ضربه في اليوم الثالث مائة ثالثة وبهذا الاجتهاد أخذ الإمام مالك لأن مذهبه في التعزير أن يزاد على الحد.

٩ ـ عقوبة مصادرة الفائض من الطعام فحين وجد عمر بن الخطاب مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل أخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة.

وقد ذكر ابن قيم الجوزية أن أكثر هذه المسائل سائغة في مذهب الإمام أحمد.

١٠ ـ العقوبة المالية: وقد قال بذلك أبو يوسف والإمام مالك.

١١ ـ عقوبة تسويد الوجه وإركاب الجاني على دابة مقلوباً فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه أمر بذلك في شاهد الزور لأنه سود الوجه، ولهذا وجب

تسويد وجهه ولأنه قلب الحديث ولهذا وجب قلب ركوبه. [١]

١٢ ـ عقوبة السجن: [٢] والسجن مشتق من الحصر قال تعالى: ﴿وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا﴾ أي سجناً وحبساً وعقوبة السجن من العقوبات البليغة لأن الله تعالى قرنها مع العذاب الأليم لقوله تعالى: ﴿إلا أن يسجن أو عذاب أليم﴾.

ويذكر بعض الفقهاء أن رسول الله ﷺ قد سَجَنَ في المدينة في تهمة دم كما حَبَسَ في تهمة ساعة من النهار ثم أخلى سبيل المتهم.

والحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بحرية سواء كان ذلك في بيت أو سجن وهكذا كان الحبس زمن الرسول ﷺ وأبي بكر الصديق فلم يكن للحبس مكان محدد ينفذ فيه فلما انتشرت الرعية زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يسجن فيها، فقد اشترى من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً وفي هذا دليل على اتخاذ السجن المخصص للمساجين، ويذكر الفقيه الخصاف أن أول من أحدث السجن في الإسلام هو الإمام علي بن أبي طالب فسمي السجن نافعاً ثم بنى سجناً آخر سماه مخيسا. فكما أنه يجوز حبس المتهم فإنه يجوز حبس المدين. [٣]

١٣ ـ عقوبة الإعدام: ومن الذين قالوا بالأخذ بهذه العقوبة الإمام مالك وغيره فقد روي عنه (أن من الجرائم ما يبلغ به القتل) ووافقه بعض أصحاب الإمام أحمد في جرائم مثل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين فإن أحمد يتوقف في قتله في حين أجاز مالك وبعض الحنابلة كابن عقيل قتله بينما منعه أبو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى.

---

(١) السياسة الشرعية: ص ٩٨.
(٢) معين الحكام: ص ١٩٦.
(٣) القاضي الخصاف، شرح أدب القاضي، ج٢، ص ٣٤٤.

وقد أجاز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما: قتل الداعية إلى البدع المخالفة للقرآن والسنة وكذلك كثير من أصحاب مالك. أما أبو حنيفة فهو يعزر بالقتل من كرر ارتكاب الجرائم كما يقتل من تكرر منه اللواط أو اغتيال النفوس لأخذ المال ونحو ذلك. كما أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل لقول الرسول ﷺ(من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه) لأن المفسد كالصائل فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قتل [1]

المبحث الثالث

واجبات الحاكم تجاه الموقوفين والمحكومين

لا أجد في نهاية هذا البحث أبلغ مما ذكره الفقيه الماوردي [2] حين عدد واجبات الحاكم في هذا الموضوع وفيما يلي مقتطفات من هذه الواجبات:

ـ ومما يجب ويتعين على ولي الأمر، أن يقيم الحد أو التعزير في العقوبة على من استحقها بقدر الذنب لا بحسب الهوى والغضب، فإن الملك إذا أقام العقوبة على أحد بالغضب أدى به ذلك إلى السرف في الانتقام، فإذا تعمد ذلك فقد جار وإذا جار تخلى الله عنه وإذا تخلى الله عنه هلك وهلك معه من يناصره.

ـ ومن العدل النظر في أحوال المسجونين، فإن مما يجب ويتعين على ولي الأمر التفقد في كل حين لأحوال المسجونين، والتبصر، في أمرهم والفحص عما سجنوا بسببه، ويعرضهم في كل حين، فمن وجب أن يطلق فيخلي سبيله، ولا يتبع في الأعراض عنهم فضل من تقدمه بل لابد من الفحص عن أمرهم والتبصر في أحوالهم، ولا يصغي إلى من يقول: ذنبهم في رقبة من حبسهم لا

---

(١) السياسة الشرعية: ص١٠٠.

(٢) التحفة الملوكية في الآداب السلطانية، ص ٩٥ وما بعدها.

خلاص لك عند الله أن تتبصر في أحوالهم، فتستخبر عن كل واحد منهم، وما سبب حبسه، ومن المتسبب في ذلك، وأين هو؟ وفي أي زمن حبس؟ وبأي ذنب كان حبسه؟ وبأي طريق حبس؟ لأن الله سبحانه وتعالى إنما قلدك هذه الأمانة في عنقك إلا لتنظر في أحوال الرعايا بما فيه الخلاص لك عند الله تعالى، يوم يسأل كل راع عن رعيته، فلا تلهينك الغفلة عنهم فتتركهم هملاً، فإنك لو تركت الناس هملاً، وخلوت بنفسك، تتعبد وتتهجد لكنت مسيئاً بتركك الواجب الذي افترضه الله عليك، لأن التبصر في أحوال الرعايا فرض عين عليك لا فرض كفاية لأن المطلوب منك ذلك حيث قلدك الله هذه الأمانة في عنقك، فيجب عليك التصدي لهذه الأمور والفحص عنها، فإذا فعلت ذلك مبتدئاً به مبادراً إليه وضممت لذلك أعمالاً صالحة أثبت وأجرت وفزت مع الفائزين، وإن تلاهيت في تيه المملكة وغفلت عنهم، ولم تتبصر في أحوالهم، وفتنك الملك عما أوجب الله تعالى العمل به، فقد خبت وخسرت، وهلكت مع الهالكين.

فتيقظ من غفلتك لنفسك، وتبصر في أحوال المسجونين من رعاياك فمن وجب إطلاقه أطلق وخلي سبيله، ومن وجب تأديبه فلا تأديب له أعظم من مكثه المدة التي مكثها في السجن، ومن وجب عليه قطع، قطع، ولا يتجاوز فيه غير القطع، فإن القطع أهيب وأرهب، فإنه كلما رؤي هذا المقطوع متحسراً، على بعض أعضائه وقع الخوف والرعب في قلب كل من يراه، بل ويقال ما حصل لهذا من البلاء إلا بارتكابه الفعل القبيح كالسرقة، ونحوها فلا يتجرأ أحد يفعل كفعله، فيقع الخوف في قلب من يراه بخلاف ما إذا قتل وغاب تحت أطباق الثرى، فلا يرى بعد ذلك معه فانتسى ونسي فعله القبيح فلا يحصل الخوف والرهبة كالذي يرى كل حين ناقص عضو من أعضائه فكل أحد يتعوذ بالله من شر ما رأى. وإذا وجب الحد أقيم على من وجب عليه وإذا قتل بقاعدة الشرع لا بالتشويه الشنيع العنيف.

ـ واعلم أيها الملك رعاك الله: أن الإنسان بنيان الله فلا ينبغي سرعة

الإقدام على هدم بنيان الله ألا ترى أن الله تعالى يغضب إذا انتهكت حرماته ولا شيء أعظم من حرمة المسلم عند الله. فإذا وجب على أحد قود أو قتل، فأرى أن يكل ولي الأمر ذلك إلى حكم الشرع الشريف، ما حكم به الشرع الشريف أمر ولي الأمر بإنفاذه، حين ذاك على موجب الشرع، فإن ذلك أخلص له عند الله تعالى. يوم يؤخذ للمظلوم حقه ممن ظلمه يوم يقضي الملك العلام بين الإنام، يوم يؤخذ بالنواصي والأقدام.

فكل هذه الأمور يجب فيها مراعاة الحدود، بحيث لا يخرج عن المعهود، قال سيد السادات: (تدرأ الحدود بالشبهات) واعلم أنه لا أحد أكرم من الله ولا أرحم، ولا أعلم بأمور مخلوقاته ولا أحكم. فمن استحق العفو لا يضرب، ومن استوجب الضرب لا يقطع ولا ينكب، ومن استوجب القطع لا يقتل، ومن وجب عليه حد من حدود الله لا يهمل، فينبغي لولي الأمر التيقظ لمثل هذه الأمور، فلا يشغله تيه المملكة ولهو الأحكام عن التيقظ.

- واحذر أيها الملك من يوم لا ليلة لك بعده، ومن ليلة لا يوم لك بعدها واعدل ما استطعت فإنك مجزي بالعدل عدلاً وبالجور جوراً. واعلم أن هلاك المرء في ثلاث شح مطاع، وهوى متبع، وإعجاب المرء بنفسه وهلاك الملوك في ارتكاب الآثام بالرأي والسلام. عليك أيها الملك أن تراعي في أوامرك وأحكامك وأفعالك القواعد الشرعية التي أمرك الله باتباعها كما جاء عن أشرف البرية، فإياك والعدول عنها أو عدم المسك بشيء منها، لأنها العروة الوثقى والفائدة من التمسك بها إلى الدين والتقى، فإذا تمسكت بالكتاب والسنة وعملت بها مخلصاً لله تعالى في أقوالك وأفعالك فلا جزاء لك إلا الجنة.

الخلاصـــة

أما وقد انتهيت من إعداد هذه الأطروحة التي استغرقت أكثر من ثلاث سنوات ومن خلال معايشتي لأمهات كتب التراث الفقهي الإسلامي خلال هذه المدة فقد زادت قناعتي بأهمية هذا التراث وحيويته وإمكانيـة استخراج نـظرياتـه عـلى نفس الأسس الأصلية التي اعتمـدهـا الفقهـاء في استخـراج الأحكـام من نظريات من سبقوهم لحل مشكلات العصر.

كما تأكد لي أنه من الأهمية بمكان إعادة النظر بدراسة الفقـه على الـطريقة التقليدية التي أدت إلى عزله عن الحياة العامة وفي هذا المجال فإني أرى ما يلي:

١ ـ عـلى المشتغلين بـالفقـه الإسـلامي ومن خـلال المؤسسـات التعليميـة دراسـة وتحليـل المشكـلات التي تـواجـه المجتمـع في هـذا العصر سـواء كـانت اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو دولية.... إلخ.

٢ ـ دراسـة النظريـات والآراء والأفكار المتعلقـة بتلك المشاكـل سواء من حيث تفسـيرها أو تحـري أسبابهـا والحلول المطروحـة لحلهـا ومـدى نجـاح تلك الحلول.

٣ ـ بعد أن يستوعب الفقيه المشكلة الحاضرة وأبعادها والحلول المـطروحة لحلها فإنه يستطيع أن يعرض جميـع ذلك عـلى مبادىء الفقـه الإسلامي بجميـع مذاهبه ومدارسه ونظرياته حتى يتمكن من تصور الحل الإسلامي البديل.

٤ ـ إجراء دراسات مقارنة بين فقه المذاهب الإسلامية المختلفة من نـاحية وإجراء دراسات مقارنة بين هذا الفقه وبين القـوانين الـرأسماليـة والشيوعيـة من النـاحية الأخـرى حتى نتمكن من اكتشاف كنـوز تراثنـا الفقهي ويشكـل ذلـك

الخطوة الأولى على طريق الاستقلال القانوني والقضاء على التبعية في هذا المجال.

ولا بد في نهاية هذا البحث من رسم إطار مفهوم العدالة الجزائية في ظل الشريعة الإسلامية، فبعد أن عرضت موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الاجتماعي وعلم الجريمة ومن ثم دراسة أحكام الجريمة والعقوبة والمسؤولية التي تشكل العمود الفقري في نظام العدالة الجزائية، كما يشكل هذا النظام أداة الدولة من أجل إقرار الأمن والمحافظة على القيم السلوكية التي يحرص نظام الحكم على حمايتها.

وإذا حللنا نظام العدالة الجزائية نجده يقوم على دعامتين أساسيتين هما:

١ ـ الدعامة الأولى وتتكون من النصوص بأنواعها الرئيسية الثلاثة وهي: نصوص العقوبات ونصوص أصول المحاكمات الجزائية ونصوص طرق الإثبات.

٢ ـ الدعامة الثانية وتتكون من أجهزة الدولة بأنواعها الرئيسية الثلاثة وهي: جهاز الشرطة وتوابعه وجهاز المحاكم وتوابعه وجهاز مراكز الإصلاح والرعاية والسجون وتوابعها.

وإذا أمعنا النظر بالدعامة الأولى نجد أن المشرع حين يضع النصوص القانونية فإنه يكون متأثراً بفلسفة الأمة وعقيدتها ونظرتها إلى الإنسان والكون والحياة ولا بد أن ينسجم النص مع مفاهيم الأمة وقيمها إذا أريد لهذا النص أن يكون فعالاً وحائزاً لاحترام المجتمع الذي يطبق فيه وإلا أصبح حبراً على ورق. ولهذا فإنه يصبح من الواجب دراسة نظام العدالة الجزائية من خلال رؤية شاملة لثقافة الأمة حتى ندرك القيم التي تكمن وراء ذلك النظام فتسنده وتحميه وتضفي عليه صفة الشرعية الاجتماعية.

أما إذا أمعنا النظر بالدعامة الثانية فنجد أن تشكيل تلك الأجهزة يلعب دوراً هاماً في عملية العدالة الجزائية لأنها تقوم بتطبيق وتنفيذ النصوص فالنص

العادل إذا أوكل تطبيقه وتنفيذه لإنسان ظالم فإنه يصبح ظالماً والعكس صحيح. كما أن عمل أي جهاز من الأجهزة الرئيسية الثلاثة ينعكس على الأجهزة الأخرى نظراً للصلة الوثيقة بين اختصاص تلك الأجهزة، فجهاز الشرطة هو الذي يضع يده على القضية وعن طريقه تصل النيابة العامة والمحاكم كما أن مراكز الإصلاح والرعاية والسجون يصلها الموقوفون والمحكومون عن طريق المحاكم وبذلك فإن هذه الأجهزة المختلفة تشكل حلقة واحدة متصلة مع بعضها البعض في سبيل الوصول إلى العدالة الجزائية. ولا يكفي من أجل تحقيق العدالة أن تكون أحكام القضاء عادلة بل يجب أن تكون سريعة وقليلة النفقات لأن العدل البطيء كثير النفقات يصبح نوعاً من الظلم.

وقد أحاط الفقهاء المسلمون تعيين العاملين بتلك الأجهزة بمواصفات وشروط وضمانات عديدة تكفل أداء واجباتهم على أفضل وجه في سبيل إقامة نظام عدالة وجزائي إسلامي.

فكما أن عمل تلك الأجهزة يتداخل مع بعضه البعض فكذلك نجد أن وظائف النصوص القانونية المختلفة تتداخل مع بعضها البعض حتى تشكل حلقة واحدة لا تقبل الانفصال، فقانون العقوبات يحدد أنواع السلوك التي تدخل دائرة التجريم كما يحدد العقوبات المقررة لكل نوع من تلك الأنواع في حين يعد قانون أصول المحاكمات الجزائية الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة فهذه الأصول تبحث في مدى توفر شروط التجريم من أجل تطبيق العقاب كما تحدد الإجراءات الواجب اتباعها عند وقوع الجريمة وتحدد الجهة القضائية المختصة للنظر بتلك الجريمة والفصل بها، أما الأدلة فهي الوسيلة التي يستعين بها القاضي من أجل الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها لأن إثبات وقوع الجريمة من الناحية الواقعية بركنيها المادي والمعنوي ونسبتها إلى المتهم جميع هذه الأمور تعتمد على توفر الأدلة، والمفروض في القاضي أنه يجهل الوقائع، في حين أن العلم بالأمور القانونية يفترض عند القاضي ولا يحتاج إلى إثبات فلا يلزم الخصوم بإثبات حكم القانون في المنازعات التي يرفعونها للمحاكم... إن الدليل الجزائي يقوم بوظيفتين هما:

أولاً: التقدير القانوني للجريمة من حيث وقوعها ونسبتها إلى المتهم من أجل تطبيق قانون العقوبات.

ثانياً: التقدير الاجتماعي للمتهم من حيث ظروفه الشخصية ومدى خطورته الإجرامية.... إلخ مما يمكن الجهة المختصة من اتخاذ الإجراءات المناسبة بحقه.

إن ما يفرق بين نظام جزائي في بلد ما وبين نظام جزائي في بلد آخر هو مقدار وشكل الحماية التي يقدمها ذلك النظام للأفراد من خلال عمليات التحقيق والإدانة والعقوبة فبعض الأنظمة تعطي الأولوية للمحافظة على حريات الأفراد ويكون ذلك بالتالي على حساب المجتمع وبعضها يعطي الأولوية للمحافظة على مصالح المجتمع ويكون ذلك بالتالي على حساب الأفراد.

أما التشريع الجزائي الإسلامي فقد سلك منهج الوسطية في سبيل إقامة التوازن بين مصالح الأفراد وحرياتهم من ناحية وبين قيم المجتمع ومصالحه من الناحية الأخرى فقد رسخ هذا التشريع مبدأ الشرعية الجزائية قبل أن تعرفه التشريعات الوضعية بأكثر من ثلاثة عشر قرناً وقد تفرع عن هذا المبدأ قاعدتان هما:

١ ـ القاعدة الأولى: ومؤداها أن (لا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي) ويترتب على هذه القاعدة حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب في حالة غياب النص الشرعي كما يترتب على هذه القاعدة استبعاد رجعية النص من ناحية واستبعاد القياس في التجريم والعقاب من الناحية الأخرى.

٢ ـ القاعدة الثانية: وتقضي بافتراض براءة المتهم في جميع الإجراءات، الجزائية ويلاحظ أنه من أجل تحقيق الغاية من وجود القاعدة الأولى لابد من وجود القاعدة الثانية وملازمتها للقاعدة الأولى لأن العمل بالقاعدة الأولى وحدها لا يكفي من أجل حماية حرية الإنسان والمحافظة على كرامته إذا بقيت إمكانية إلقاء القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ إجراءات أخرى تفترض إدانته

ويؤدي تطبيق القاعدة الثانية إلى ضمان حرية الإنسان وإعفاء المتهم من إثبات براءته أما في حالة صدور قرار الإدانة فإن هذا القرار يؤدي إلى سقوط قرينة البراءة عن المتهم فيصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً بحكم النصوص الشرعية.

خلاصة القول :

إن الفكر الإسلامي في جانبه الفقهي يدل على براعة الفقهاء المسلمين كما يدل على عمق في فهم المصادر الأصلية ومقدرة هائلة على تأصيل البناء الفقهي، كما أن تعدد المذاهب والمدارس الفقهية يدل على سعة التفكير الفقهي، كما يدل على جدية المحاولة من أجل تكييف الأحداث وفق وجهة النظر الإسلامية، لأن الاحتكار في هذا المجال يولد الجمود والاضمحلال وكان بإمكانه أن يخنق الحركة الفكرية الإسلامية في جانبها الفقهي وهي في مهدها، أما الخلاف بين تلك المذاهب فلم يكن إلا خلافاً ناشئاً عن رغبة الفقهاء الصادقة والهادفة إلى ضبط حركة الحياة اليومية في المجتمع الإسلامي وفق القيم والمبادىء الإسلامية التي تقوم على حمايتها وصيانتها المؤسسة الجزائية الإسلامية.

إن الدعوة إلى تبني قانون عقوبات إسلامي يتضمن القواعد التي تنظم سلطة الدولة في معاقبة المجرمين لابد لها من مراعاة الأمور التالية:

١ ـ أن تستمد أحكام هذا القانون من جميع المذاهب الإسلامية دون تمييز بين حنفي ومالكي وشافعي وحنبلي وإمامي وزيدي وإباضي ودون تمييز بين فقيه وآخر من أمثال ابن حزم والأوزاعي وعبد القادر عودة ومحمد أبو زهرة ومحمود شلتوت وغيرهم من الأئمة المشهورين، مع التركيز على تشجيع حركة الاجتهاد الفقهي، وعلى أن يترك أمر الترجيح بين رأي وآخر إلى ممثلي الأمة.

٢ ـ أن تستمد أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية وأحكام قانون الإثبات من الشريعة الإسلامية أيضاً وبالروح نفسها لأنه لا يمكن تحقيق الغاية من تطبيق قانون عقوبات إسلامي إذا لم يكن قانون الأصول وقانون الإثبات

مستمدين من المصادر الإسلامية.

٣ ـ الاستفادة من تجارب الأمم الأخرى من أجل إيجاد الحلول المناسبة للمشكلات التي تواجهها الشعوب العربية والإسلامية اليوم، وهي الطريقة نفسها التي اتبعتها أوروبا في العصور الوسطى حين استفادت من تجربة العالم الإسلامي الحضارية حيث شكّلت تلك التجربة قاعدة الحضارة الحديثة.

وفي هذه المناسبة أشير إلى ضرورة استخدام إنجازات العلوم في مجال الوقاية من الجريمة والكشف عنها ومكافحتها لأن الجريمة أصبحت ظاهرة عالمية تتطلب مقاومتها التعاون على المستوى الدولي والاستعانة بالخبرات في الميادين المختلفة.

٤ ـ أن يعاد توجيه وتدريب وتنظيم أجهزة الشرطة والمحاكم وأجهزة مراكز الرعاية والإصلاح والسجون بما يتناسب ومرحلة تبني القوانين الإسلامية.

كشف المصطلحات الفقهيّة وَمَا يُقابلها بالإنجليزيّة

GLOSSARY OF SOME ISLAMIC LEGAL TERMS.

THE EFFORT OF INDEPENDENT JUDGMENT	(IJTIHAD)	اجتهاد
CONSENSUS	(IJMA)	إجماع
CONSENSUS OF SCHOLARS ON POINTS OF DETAILS,	(IJMA-AL-ULAMA)	إجماع العلماء
CONSENSUS OF ALL MUSLIMS.		إجماع الأمة
LAW OF PROCEDURE OF COURTS.	(ADABUL-KADI)	آداب القاضي
THE FINE OF BLOOD IN CASES SHORT OF LIFE.	(ARSH)	ارش
JURISTIC EQUITY, BELIEVERS JURISTIC PREFERENCE.	(ISTIHSAN)	استحسان
AIM OF MANKIND IN LAW, REASONING BASED ON THE CRITERION OF THE PUBLIC INTEREST.	(ISTISLAH)	استصلاح
CHAIN OF TRANSMITTERS OF A TRADITION.	(ISNAD)	أسناد
MASTERS HAVING AUTHORITY TO SHOW PREFERENCE.	(ASHAB-AL-TARJIH)	أصحاب الترجيح
MASTERS HAVING AUTHORITY TO SAY A LAW AS WEAK OR STRONG.	(ASHAB-AL-TASHIH)	أصحاب التصحيح
SIMILARITIES, THE SYSTEMATIC STRUCTURE OF THE LAW.	(ASHBAH-WA-NAZA'IR)	أشباه ونظائر
SCIENCE OF JURISPRUDENCE, OR THE ROOTS OF JURISPRUDENCE.	(USUL-AL-FIKH)	أصول الفقه

CONFESSION, ACKNOWLEDGMENT OR ADMISSION	(IKRAR)	إقرار
DURESS, UNLAWFUL CONSTRAINT, COERCION.	(IKRAH)	إكراه
LEADER OR HEAD OF MUSLIM COMMUNITY.	(IMAM)	إمام
LEADER OF THE BELIEVERS COMMANDER OF THE FAITHFUL.	(AMIR-UL-MU'MININ)	أمير المؤمنين
CAPACITY (LEGAL CAPACITY), COMPETENCE, APTITUDE, FITNESS.	(AHLIYA)	أهليـــه
REBELS.	(BUGHAT)	بغـــاه
INDIFINITE PUNISHMENT LEFT TO THE	(TAZIR)	تعزير
PRESCRIPTION	(TAKADUM)	تقادم
FOLLOWING OTHER'S OPINION.	(TAKLID)	تقليد
POLL TAX.	(JIZYIA)	جزية
OFFENCES AGAINST THE PERSON, TORT OR INJURY.	(JINAYAT)	جناية
HOLY WAR.	(JIHAD)	جهاد
SPECIFIC PENALTIES FIXED WITH REFERENCE TO THE RIGHT OF GOD, OR IN OTHER WORDS, TO PUBLIC JUSTICE.	(HADD)	حـــد
PROHIBITED, UNLAWFUL, FORBIDDEN, TABOO.	(HARAM)	حـــرام
ENEMY ALIEN.	(HARBI)	حربي
THE RIGHT OF GOD.	(HAKK ALLAH)	حق الله
THE RIGHT OF MAN, PEOPLE.	(HAKK ADAMI, EBAD)	حق الادمي العباد
LEGAL DEVICES.	(HIYAL)	حيل شرعية
LAND TAX.	(KHARAJ)	خراج
ADVERSE PARTY, OPPONENT.	(KHASM)	خصم
LITIGATION.	(KHUSUMA)	خصومة

CALIPH, CHIEF OF MUSLIM STATE.	(KHALIFA)	خليفة
THE TERRITORY OF THE ISLAMIC STATE. TERRITORY OF ISLAM. ABODE OF ISLAM.	(DAR-AL-ISLAM)	دار الاسلام
ASYLUM.	(DAKHALA)	دخالة
SUPPLIANT.	(DAKHIL)	دخيل
CLAIM, SUIT, ACTION.	(DA'WAN)	دعـــوى
BLOOD MONEY, COMPENSATION.	(DAYAT)	ديـــة
NON MUSLIM SUBJECT, SCRIPTURARIES.	(DHIMMI)	ذمي
JURISTIC SPECULATION.	(RA'Y)	رأي
APOSTASY.	(RIDDA)	ردة
ADULTERER, FORNICATOR.	(ZANIN)	زان
ADULTERESS, WHORE.	(ZANIA)	زانية
ALMS.	(ZAKAT)	زكـــاة
ADULTERY, FORNICATION OR CRIMES OFADULTERY, OF ILLICIT SEXUAL INTERCOURSE BETWEEN MARRIED OR UNMARRIED PERSONS.	(ZINA)	زنـــا
THEFT.	(SARIKA)	سرقة
HIGHWAY ROBBERY.	(SARIKA-AL-KUBRA)	السرقة الكبرى
RULES OF CONDUCT DEDUCED FROM THE ORAL. PERCEPTS ACTIONS AND DECISIONS OF THE PROPHET (OR) TRADITION OR MODEL BEHAVIOURS.	(SUNNA)	سنة
THE DOINGS OF OTHERS IN THE PRESENCE OF THE PROPHET WITHOUT ANY OBJECTION ON HIS PART.	(SUNNAT-AL-TAKRIR)	سنة التقدير
THE DOING OF THE PROPHET.	(SUNNAT-AL-FIL)	سنة الفعل

THE SAYINGS OF THE PROPHET.	(SUNNAT-AL-KUAL)	سنة القول
EXEMPLARY PUNISHMENT.	(SIYASA)	السياسة
GOVERNMENT IN ACCORDANCE WITH THE REVEALED LAW.	(SIYASA SHAR'IYYA)	السياسة الشرعية
DRINKING WINE AND LIQUOR.	(SHURB)	شرب
THE LAW.	(AL-SHARRA)	شرع
MUSLIM LAW, LEGAL SYSTEM.	(SHAR'A)	شريعة
PREEMPTION.	(SHUF'A)	شفعة
TESTIMONY.	(SHAHADA)	شهادة
CONSULTATION.	(SHURA)	شورى
VALID, LEGALLY EFFECTIVE.	(SAHIH)	صحيح
DEMAND OF POSSESSION.	(TALABI-KHUSUMAT)	طلب الخصومة
DEMAND ON NOVATION OF WITNESSES.	(TALABI-ISHAHADA)	طلب الشهادة
THOSE RESPONSIBLE FOR THE AKL WHICH MEANS SAME AS DIYAT.	(AKILA)	عاقلة
CUSTOM.	(URF)	عرف
CONTRACT, AGREEMENT, DEED, ARRANGEMENT.	(AKD)	عقد
THE RELIGIOUS SCHOLARS OF ISLAM.	(ULAMA)	علماء
THE SCIENCE OF THE SHAR'A (THE SACRED ISLAMIC LAW) (OR) SCIENCE OF JURISPRUDENCE.	(FIKH)	الفقه
LEGAL EXPERT (OR) JURIST, JUSTICE, VERSED IN ISLAMIC JURISPRUDENCE (OR) SPECIALIST INFIKH.	(FAKIH)	فقيه
THE ISLAMIC JUDGE.	(KADI)	قاضي
CHIEF JUDGE.	(KADI-UL-KUDAT)	قاضي القضاة
LAW OF EVIDENCE.	(KANUN-SHAHADAT)	قانون الشهادات

ACCIDENTAL HOMICIDE.	(KATL-BA-SABAB)	قتل بسبب
ERRONEOUS HOMICIDE (OR) MANSLAUGHTER, UNINTENTIONAL, KILLING.	(KATL-I-KHATA)	قتل خطأ
QUASI DELIBERATE HOMICIDE.	(KATL SHABAH AMD)	قتل شبه عمد
WILFUL HOMICIDE (OR) MURDER, INTENTIONAL KILLING.	(KATL-I-AMD)	قتل عمد
INVOLUTARY HOMICIDE.	(KATL-I-KAMID MAKAM-I-KHAT'A)	قتل قائم مقام الخطأ
FALSE ACCUSATIONS OF INCONTINENCE (OR) DEFAMATION, SLANDER, LIBEL.	(KADHF)	قــذف
CIRCUMSTANTIAL EVIDENCE (OR) FACTUAL EVIDENCE, PRESUMPTION, WIFE.	(KARINAT)	قرينة
TALION PUNISHMENT (OR) RETALIATION, IT IS CONSIDERED THE RIGHT OF MAN OR PRIVATE.	(KASAS)	قصاص
INTENTION, INTENT, AIM.	(KASD)	قصد
ACT OF GOD, FATE AND DIVINE DECREE.	(KADA WA KADAR)	قضاء وقدر
LAWSUIT, LITIGATION, CASE, ISSUE.	(KADIA)	قضيــة
RETALIATION.	(KAWAD)	قــود
ANALOGY, PARITY OF REASONING.	(KIYAS)	قياس
STRICTLY LOGICAL ANALOGY.	(KIYAS JALI)	قياس جلي
ANALOGY BASED ON SPIRIT OF REVEALED LAWS.	(KIYAS KHAFI)	قياس خفي
COMPETENCY, EFFICIENCY, ABILITY.	(KAFA'A)	كفاءة
SURETY	(KAFEEL)	كفيل
MUTUAL IMPRICATION.	(LIAN OR LAAN)	اللعان
ONE WHO EXERCISE INDEPENDENT REASONING QUALIFIED SCHOLAR.	(MUJTAHID)	مجتهد

SUPREME JURIST.	(MUJTAHID-FIL - SHARA)	مجتهد في الشرع
THE ISLAMIC INSPECTOR OF THE MARKET.	(MUHTASIB)	محتسب
OBJECTS OF THE LAW.	(MUHKUM-BIHI)	محكوم به
APPLICATION OF THE LAW (TO GENERAL MAN KIND).	(MAHKUM-ALAIHI)	محكوم عليه
PLAINTIFF.	(MUDDAI)	مدعي
DEFENDANT.	(MUDDA-ALAIHI)	مدعى عليه
COMMON, (PUBLIC PROPERTY OF DOMAIN).	(MUSHA)	مشاع
THE PUBLIC INTEREST.	(MASLAHA)	مصلحة
TRANSACTIONS.	(MU'AMALAT)	معاملات
DELIVERER OF FORMAL LEGAL OPINION A SPECIALIST IN RELIGIOUS LAW WHO GIVES AN AUTHORITATIVE OPINION.	(MUFTIN)	مفتي
IMITATOR.	(MUKALLID)	مقلـد
LINEAGE.	(NASAB)	نسـب
INVESTIGATION OF COMPLAINT.	(NAZAR FIL MAZALIM)	نظر في المظالم
INTENTION, NOTION, AIM.	(NIYYA)	نية
WILL, BEQUEST, LEGACY.	(WASIYIA)	وصية
TRUST, ENDOWNMENT.	(WAKF)	وقـف
PUBLIC OR RELIGIOUS ENDOWNMENT	(WAKF KHAIRE)	وقف خيري
FAMILY OR PRIVATE ENDOWNMENT	(WAKF DHURRI)	وقف ذري
THE NEXT OF KIN WHO HAS THE RIGHT TO DEMAND RETALIATION.	(WALI-AL-DAM)	ولي الدم
OATH.	(YAMIN)	يمين
PERJURY.	(YAMIN KADHIBA)	يمين كاذبة
OATH OF ALLEGIANCE.	(YAMN AL-WAL'A)	يمين الولاء

قائمة المراجع

المراجع الأصلية:

أ ـ القرآن الكريم:

١ ـ نصوص القرآن الكريم.

٢ ـ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدالله، أحكام القرآن الكريم أربعة أجزاء، تحقيق محمد علي البجاوي ـ دار الفكر.

٣ ـ أبو زهرة، محمد، المعجزة الكبرى (القرآن)، دار الفكر العربي القاهرة.

٤ ـ الدامغاني، الحسيني بن محمد، قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، دار العلم للملايين، بيروت سنة ١٩٧٧.

٥ ـ السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام أربعة أجزاء، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة.

٦ ـ الصابوني، محمد علي، تفسير آيات الأحكام جزآن ـ منشورات مكتبة الغزالي، دمشق طبعة ثانية سنة ١٩٧٧.

ب ـ السنّة الشريفة:

١ ـ نصوص أحاديث الرسول.

٢ ـ موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني، المكتبة العلمية سنة ١٩٧٩، بيروت.

٣ ـ ابن حجر العسقلاني، الحافظ أبو الفضل أحمد المتوفى سنة ٨٥٢، بلوغ المرام في أدلة الأحكام، دار الكتاب العربي بيروت.

٤ ـ ابن دقيق العيد، تقي الدين المتوفى سنة ٧٠٢هـ، **احكام الأحكام ـ شرح (عمدة الأحكام)**، جزآن، عالم الفكر سنة ١٩٧٦.
٥ ـ الصالح، الدكتور صبحي، **علوم الأحاديث**، دار العلم للملايين، بيروت الطبعة العاشرة، سنة ١٩٧٨.

اجتهاد الصحابة:

الواردة في المراجع الفقهية المختلفة.

المراجع الفقهية:

أ ـ المذهب الحنفي:

١ ـ ابن شحنة الحنفي المتوفى سنة ٨٨٢هـ، **لسان الحكام في معرفة الأحكام** (د. ت).
٢ ـ أبو يوسف صاحب أبو حنيفة المتوفى سنة ١٨٢هـ، **الخراج**، (د. ت).
٣ ـ الرافعي الفاروقي الحنفي مفتي الديار المصرية سابقاً، **التحرير المختار لرد المحتار على حاشية ابن عابدين**، المطبعة.
٤ ـ الراشداني المرغيناني، برهان الدين أبي الحسن بن أبي بكر بن عبد الجليل المتوفى في سنة ٥٩٣هـ، **الهداية**، أربعة أجزاء، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي. (د.ت).
٥ ـ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت سنة ١٩٨٠.
٦ ـ الشيباني، أحمد بن عمر بن مهير المتوفى سنة ٢٦١هـ، **أدب القاضي**، وكتاب شرح أدب القاضي للفقيه حسام الدين عمر بن عبد العزيز مازه البخاري المتوفى سنة ٥٣٦هـ، جزآن تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧.

٧ ـ الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن سلامة المتوفى سنة ٣٢١هـ، **مختصر الطحاوي**، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٣٧٠هـ.
٨ ـ الطرابلسي الحنفي، علاء الدين المتوفى سنة ٨٤٤هـ، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**. (د.ت).
٩ ـ **مجلة الأحكام العدلية**.
١٠ ـ محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩ هـ، **الجامع الكبير**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٥٦هـ.
١١ ـ الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود أبو الفضل مجد الدين المتوفى سنة ٦٨٣هـ، الاختيار لتعليل المختار، خمسة أجزاء (د.ت).
١٢ ـ الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي المتوفى سنة ٤٢٨ هـ، **اللباب في شرح الكتاب**، أربعة أجزاء، المكتبة العلمية ببيروت سنة ١٩٨٠، ويعرف الكتاب بـ (مختصر القدوري).

ب ـ المذهب المالكي:
١ ـ ابن جزى المتوفى سنة ٧٤١هـ، **القوانين الفقهية**، دار القلم ببيروت سنة ١٩٧٧.
٢ ـ ابن رشد الحفيد، أحمد بن محمد المتوفى سنة ٥٩٥هـ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، جزآن مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٩٥٢.
٣ ـ الأبي الأزهري، صالح عبد السميع، **جواهر الإكليل**، جزآن، دار إحياء الكتب العربية. (د.ت).
٤ ـ الأبي الأزهري، صالح عبد السميع، **الثمر الداني في تقريب المعاني**، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية ببيروت، (د.ت).
٥ ـ بري الجعلي المالكي، عثمان بن حسنين، **سراج السالك شرح أسهل المسالك**، جزآن، دار الفكر ـ بيروت (د.ت).

٦ ـ التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، المتوفى سنة ١٢٥٨هـ، **البهجة في شرح التحفة (تحفة الحكام)**، جزآن، دار المعرفة بيروت سنة ١٩٧٧.
٧ - الدردير، أحمد بن محمد المتوفى سنة ١٢٠١هـ، **أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك**، (د. ت).
٨ ـ سعد، محمد محمد، **دليل السالك لمذهب الإمام مالك**، دار الندوة.
٩ ـ القرافي، الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي المتوفى سنة ٦٨٤هـ، **الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، تحقيق عبد الفتاح أبو عيدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية ـ حلب ١٩٦٧.
١٠ ـ كافي، محمد بن يوسف، **أحكام الأحكام على تحفة الحكام**، دار الفكر ببيروت سنة ١٩٧٨.

ج ـ المذهب الشافعي:
١ ـ ابن أبي الدم الحموي الشافعي المتوفى سنة ٦٤٢هـ، **أدب القضاء**، (د. ت).
٢ ـ ابن عبد السلام، عز الدين المتوفى سنة ٦٦٠هـ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الجيل ١٩٨٠م.
٣ ـ الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي، المولود سنة ٨١٣هـ، **جواهر العقود**، جزآن.
٤ ـ الأنصاري، أبو بكر زكريا المتوفى سنة ٩٢٥هـ، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، جزآن، دار إحياء الكتب العربية (منهج يحيى محيي الدين النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ). (د. ت).
٥ ـ الأنصاري، أبو يحيى زكريا، **حاشية الشرقاوي على التحرير**، جزآن، دار المعرفة، بيروت، (د. ت).

٦ ـ البرماوي، إبراهيم الشافعي، **حاشية البرماوي، شرح الغاية للعلامة ابن القاسم** (الغاية لأبي شجاع الأصفهاني). (د.ت).
٧ ـ الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني، المتوفى سنة ٨٢٩هـ، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، جزآن، دار إحياء الكتب العربية.
٨ ـ السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن المتوفى سنة ٩١١هـ. **الأشباه والنظائر**، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٩٥٩.
٩ ـ الشعراني، أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري المتوفى سنة ٩٧٣هـ، **الميزان الكبرى**، جزآن، دار الفكر ١٩٧٨، ويعرف هذا الكتاب باسم (كشف الغمة عن جميع الأمة).
١٠ ـ الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، **المهذب**، جزآن، دار المعرفة بيروت سنة ١٩٥٩.
١١ ـ عبدالله محمد بن عبد الرحمن المتوفى سنة ٩٦٩هـ، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، وهو منشور بهامش الميزان الكبرى.
١٢ ـ الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد المتوفى سنة ٥٠٥هـ، **الوجيز**، جزآن، دار المعرفة بيروت سنة ١٩٧٩.
١٣ ـ الغمراوي، محمد الزهري، **السراج الوهاج شرح متن المنهاج**، (د. ت).
١٤ ـ الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، **الأحكام السلطانية**، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٩٦٦.

د ـ المذهب الحنبلي:

١ ـ ابن تيمية المتوفى في سنة ٧٢٨هـ، **السياسة الشرعية**.
٢ ـ ابن ضويان، إبراهيم محمد بن سالم، **منار السبيل في شرح الدليل**، جزآن، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي دليل، الطالب

لنيل المطالب للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي، المتوفى سنة ١٠٣٣هـ).

٣ ـ ابن عقيل، أبو الوفاء علي بدر عقيل بن محمد (٤٣١هـ ـ ٥١٣هـ) **كتاب الفنون**، جزآن، تحقيق الدكتور جورج المقدسي، دار المشرق بيروت.

٤ ـ ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٥٧١هـ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**.

٥ ـ ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ، **أحكام أهل الذمة**، جزآن، دار العلم للملايين سنة ١٩٨١.

٦ ـ أبو البركات، مجد الدين المتوفى سنة ٦٥٢هـ، **المحرر في الفقه**، جزآن مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٠ القاهرة.

٧ ـ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ، **القواعد**، دار المعرفة ـ بيروت.

٨ ـ أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، **الأحكام السلطانية**، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٦.

٩ ـ بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي المتوفى، سنة ٦٢٤، **العدة شرح العمدة**، المكتبة العلمية الجديدة (كتاب العمدة لموفق الدين بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ).

١٠ ـ البهوتي، منصور بن يونس المتوفى سنة ١٠٥١هـ، **الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع**، المقنع لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ، أما زاد المستقنع فهو لشرف الدين أبو النجا الحجاوي المتوفى سنة ٩٦٠هـ.

١١ ـ علي بن عباس البعلي الحنبلي المتوفى سنة ٨٠٣هـ، **القواعد والفوائد الأصولية**، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة سنة ١٩٥٦.

هـ ـ فقه الإمامية الجعفرية:
١ ـ الطوسي المشهدي، عماد الدين محمد بن حمزة، **الوسيلة إلى نيل الفضيلة**، تحقيق عبد العظيم البكاء، مطبعة الآداب في النجف سنة ١٩٧٩.
٢ ـ الهذلي، الحلي جعفر بن الحسن بن أبي زكريا بن سعيد المتوفى سنة ٦٧٦هـ، **شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري**، جزآن دار مكتبة الحياة ١٩٧٨.

و ـ فقه الشيعة الزيدية:
١ ـ الإمام مهدي أحمد بن يحيى المرتضي، **عيون الأزهار في فقه الأئمة الأطهار**، دار الكتاب اللبناني، بيروت.

المراجع الحديثة

١ ـ إبراهيم، الدكتور أحمد محمد، **قانون العقوبات**، الدار المصرية للطباعة والنشر سنة ١٩٥٨.
٢ ـ ابن خلدون، العلامة عبد الرحمن، **المقدمة**، مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني، بيروت سنة ١٩٧٩.
٣ ـ أبو حسان، المحامي محمد، **تراث البدو القضائي**، عمان سنة ١٩٧٤.
٤ ـ أبو زهرة، الشيخ محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، سنة ١٩٥٨.
٥ ـ أبو زهرة، الشيخ محمد، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي.
٦ ـ أبو زهرة، الشيخ محمد، **الجريمة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي.
٧ ـ أبو الفتوح، الدكتور أبو المعاطي حافظ، **النظام العقابي الإسلامي**، دار التعاون للطبع والنشر القاهرة.
٨ ـ أبيش، يوسف، **نصوص الفكر السياسي الإسلامي** (الإمامة عند السنة)، دار الطليعة بيروت ١٩٦٦.

٩ - إسماعيل، الدكتور شعبان محمد، **التشريع الإسلامي، وأطواره**، الطبعة الأولى ١٩٧٧.

١٠- بهنسي، الدكتور أحمد فتحي، **نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي**، مطبعة، كوستا سوسي سنة ١٩٦٦.

١١ - بهنسي، الدكتور أحمد فتحي، **الجرائم في الفقه الإسلامي**، الشركة العربية للطباعة والنشر سنة ١٩٥٩.

١٢ - بهنسي، الدكتور أحمد فتحي، **القصاص في الفقه الإسلامي**، الشركة العربية للطباعة والنشر سنة ١٩٦٤.

١٣ - بهنسي، الدكتور أحمد فتحي، **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، الشركة العربية للطباعة والنشر سنة ١٩٦٢.

١٤ - التونجي، الدكتور عبد السلام، **موانع المسؤولية الجنائية**، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ١٩٧١.

١٥ - الجزائري، أبو بكر جابر **منهاج المسلم**، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

١٦ - الجزائري، عبد الرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة**، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٧ - حتاته، الدكتور محمد نيازي، **الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** مكتبة وهبة، القاهرة ١٩٧٥.

١٨ - الحسيني، هاشم معروف، **المبادىء العامة للفقه الجعفري**، دار النشر للجامعيين، بيروت.

١٩ - الحصري، الدكتور أحمد، **القصاص والديات (العصيان المسلح في الفقه الإسلامي)** مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان.

٢٠ - الحصري، الدكتور أحمد، **الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي**، مكتبة الأقصى، عمان سنة ١٩٧٣.

٢١ - حلمي، الدكتور محمود، **نظام الحكم الإسلامي**، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٣.

٢٢ ـ حلمي، الدكتور مصطفى، **نظام الخلافة في الفكر الإسلامي**، دار الأنصار، القاهرة سنة ١٩٧٧.
٢٣ ـ خضر، الدكتور محمد محمد، **الإسلام وحقوق الإنسان**، دار مكتبة الحياة، بيروت سنة ١٩٨٠.
٢٤ ـ الخفيف، الأستاذ علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، جزآن، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة سنة ١٩٧١.
٢٥ ـ خلاف، الشيخ عبد الوهاب، **علم أصول الفقه**، دار القلم القاهرة سنة ١٩٧٧.
٢٦ ـ الخياط، الدكتور عبد العزيز، **المؤيدات الشرعية**، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان ١٩٧٤.
٢٧ ـ دراز، الدكتور محمد عبدالله، **دستور الأخلاق في القرآن**، مؤسسة الرسالة بيروت.
٢٨ ـ رضا، الدكتور حسين توفيق، **أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، دار مطابع النشر.
٢٩ ـ رفعت، مصطفى كمال، **الإسلام ورأي في جريمة الزنا**، مؤسسة دار الشعب، القاهرة سنة ١٩٧٥.
٣٠ ـ الريس، الدكتور محمد ضياء الدين، **النظريات السياسية الإسلامية**، دار التراث القاهرة سنة ١٩٧٦.
٣١ ـ الزحيلي، الدكتور وهبة، **الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد**، الجزء الثاني.
٣٢ ـ الزحيلي، الدكتور وهبه، **نظرية الضمان**، دار الفكر، دمشق ١٩٧٠.
٣٣ ـ زيدان، الدكتور عبد الكريم، **مجموعة بحوث فقهية**، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة ١٩٧٦.
٣٤ ـ زيدان، الدكتور عبد الكريم، **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام**.

٣٥ ـ سرور، الدكتور أحمد فتحي، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، جزآن.

٣٦ ـ السنهوري، الدكتور عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ستة أجزاء منشورات محمد الداية سنة ١٩٥٤.

٣٧ ـ الشافعي، الدكتور أحمد محمود، **الشريعة الإسلامية إزاء جريمة الزنا**، مؤسسة الثقافة الجامعية.

٣٨ ـ الشال، الدكتور يوسف عبد الهادي، **جرائم أمن الدولة وعقوباتها في الفقه الإسلامي**، المختار الإسلامي سنة ١٩٧٩.

٣٩ ـ شلبي، الأستاذ محمد مصطفى، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، بيروت، سنة ١٩٦٩.

٤٠ ـ شلتوت، الشيخ محمود، **الإسلام عقيدة وشريعة**، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة.

٤١ ـ الشناوي، الدكتور سمير، **الشروع في الجريمة**، دار النهضة العربية، القاهرة سنة ١٩٧١.

٤٢ ـ الشنقيطي، الشيخ محمد بن أحمد الملقب بالداه، **الآيات المحكمات**، دار الفكر.

٤٣ ـ الشهاوي، إبراهيم دسوقي، **السرقة في التشريع الإسلامي**، دار العروبة سنة ١٩٦١.

٤٤ ـ الشهاوي، إبراهيم دسوقي، **الحسبة في الإسلام**، دار العروبة سنة ١٩٦٢.

٤٥ ـ الشيرازي، عبد الكريم أبي ازار (جمع وترتيب) **الوحدة الإسلامية والتقريب بين المذاهب السبعة**، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ١٩٧٥.

٤٦ ـ عامر، المستشار حسين، **التعسف في استعمال الحقوق**، مطبعة مصر سنة ١٩٦٠ ـ القاهرة.

٤٧ ـ عامر، الدكتور عبد العزيز، **التعزير في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، سنة ١٩٦٩.
٤٨ ـ عبد الكريم، الدكتور فتحي، **الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي**، مكتبة وهبة ـ القاهرة ١٩٧٧.
٤٩ ـ عبيد، الدكتور رؤوف، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، دار الفكر العربي سنة ١٩٧٤.
٥٠ ـ عبيد، الدكتور رؤوف، **مبادىء القسم العام**، مطبعة نهضة مصر بالفجالة سنة ١٩٥٦.
٥١ ـ عثمان، الدكتور عبد الكريم، **معالم الثقافة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة سنة ١٩٨١.
٥٢ ـ عمر، الدكتور محمد الشيخ، **مسؤولية المتبوع**، مطابع سجل العرب سنة ١٩٧٠. بالقاهرة.
٥٣ ـ عودة، الفقيه عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي**، دار العروبة سنة ١٩٥٩.
٥٤ ـ عوض، الدكتور الشافعي عبد الرحمن السيد، **السرقة بين التجريم والعقوبة**، دار الهدى سنة ١٩٧٨.
٥٥ ـ الفاسي، علال، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، مكتبة الوحدة العربية البيضاء.
٥٦ ـ الفاضل، الدكتور محمد، **المبادىء العامة في قانون العقوبات**، مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٥٦.
٥٧ ـ فهمي، الأستاذ محمد عارف مصطفى، **الحدود بين الشريعة والقانون (القصاص والديات)**، مكتبة النور ـ طرابلس، ليبيا.
٥٨ ـ قباني، الدكتور محمد رشيد، **حد الزنا في الشريعة الإسلامية**، دار عكاز للطباعة والنشر، جدة.
٥٩ ـ قراعة، علي، **العقوبات الشرعية**، دار مصر للطباعة.
٦٠ ـ المالكي، عبد الرحمن، نظام العقوبات، سنة ١٩٨١.

٦١ ـ متولي، الدكتور عبد الحميد، **مبادىء نظام الحكم في الإسلام**، منشأة المعارف، الاسكندرية سنة ١٩٧٨.

٦٢ ـ متولي، الدكتور عبد الحميد، **أزمة الفكر السياسي الإسلامي في العصر الحديث**، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر سنة ١٩٧٠.

٦٣ ـ محمد، الدكتور سيد أمين، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي**،

٦٥ ـ المرصفاوي، الدكتور حسن صادق، **قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية**، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة سنة ١٩٧٢.

٦٦ ـ مرقص، دكتور سليمان، **محاضرات في المسؤولية المدنية**، الدراسات العربية العالية ١٩٦٠ القاهرة.

٦٧ ـ مشرفة، الدكتور عطية، **القضاء في الإسلام**، شركة الشرق الأوسط ١٩٦٦.

٦٨ ـ مصطفى، الدكتور محمود محمود، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٥.

٦٩ ـ مغنية، محمد جواد، **أصول الإثبات في الفقه الجعفري**، دار العلم للملايين ـ بيروت ١٩٦٤.

٧٠ ـ موافي، المستشار أحمد، **بين الجرائم والحدود في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار التحرير للطبع والنشر.

٧١ ـ موسى، الدكتور محمد يوسف، **أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي**، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٨.

٧٢ ـ موسى، الدكتور محمد يوسف، **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي ـ القاهرة ١٩٦١.

٧٣ ـ النواوي، الدكتور عبد الخالق، **التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، المكتبة المصرية.

٧٤ ـ النـواوي، الدكتـور عبـد الخـالق، **جرائم الجـروح والضرب**، المكتبـة المصرية،
٧٥ ـ ياقوت، الدكتور محمد كامل، **الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية**، عالم الكتب سنة ١٩٧١.

هـذه هي بعض المراجـع التي اعتمدت عليهـا أما المـراجع الأخـرى فهي عديدة وقد ورد ذكرها في الهوامش.

الفهرس

الصَّفْحَةُ

الباب الأول

الصَّفْحَةُ

الباب الثاني

الصَّفْحَة

الباب الثالث

الصَّفْحَـةُ

الصَّفْحَةُ

الباب الرابع

الصَّفْحَـةُ

الباب الخامس

الصَّفْحَةُ

رقم الايداع لدى مديرية المكتبات والوثائق الوطنية
٨٧/٢/٦٣

Crime and Punishment In Islamic Jurisprudence

By
Advocate
Dr: Mohammad Abu-Hassan.

Amman-Jordan

